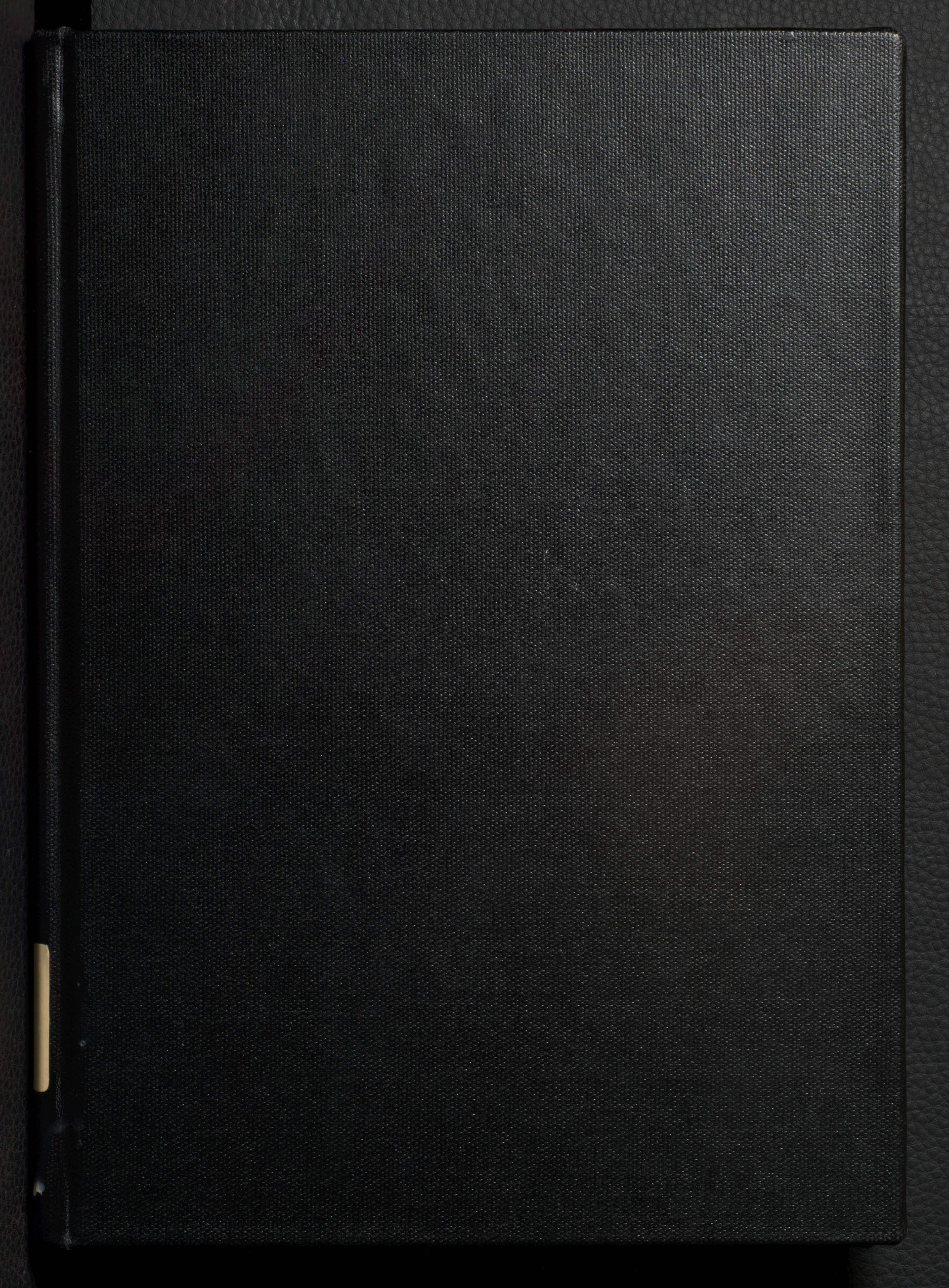
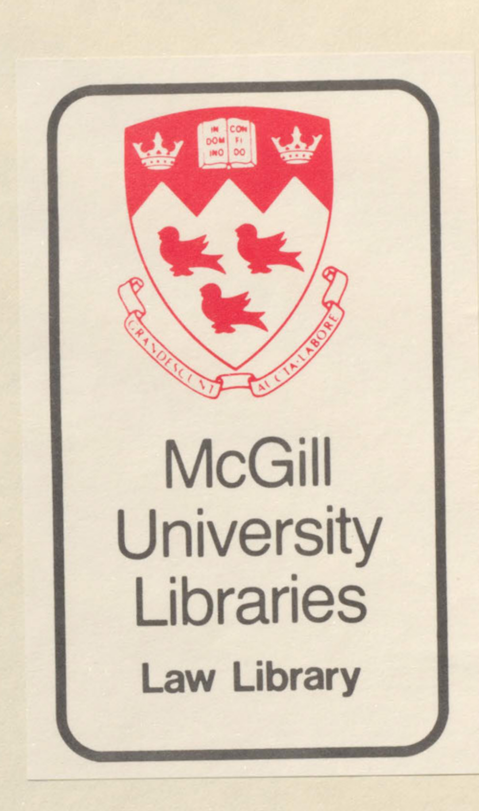
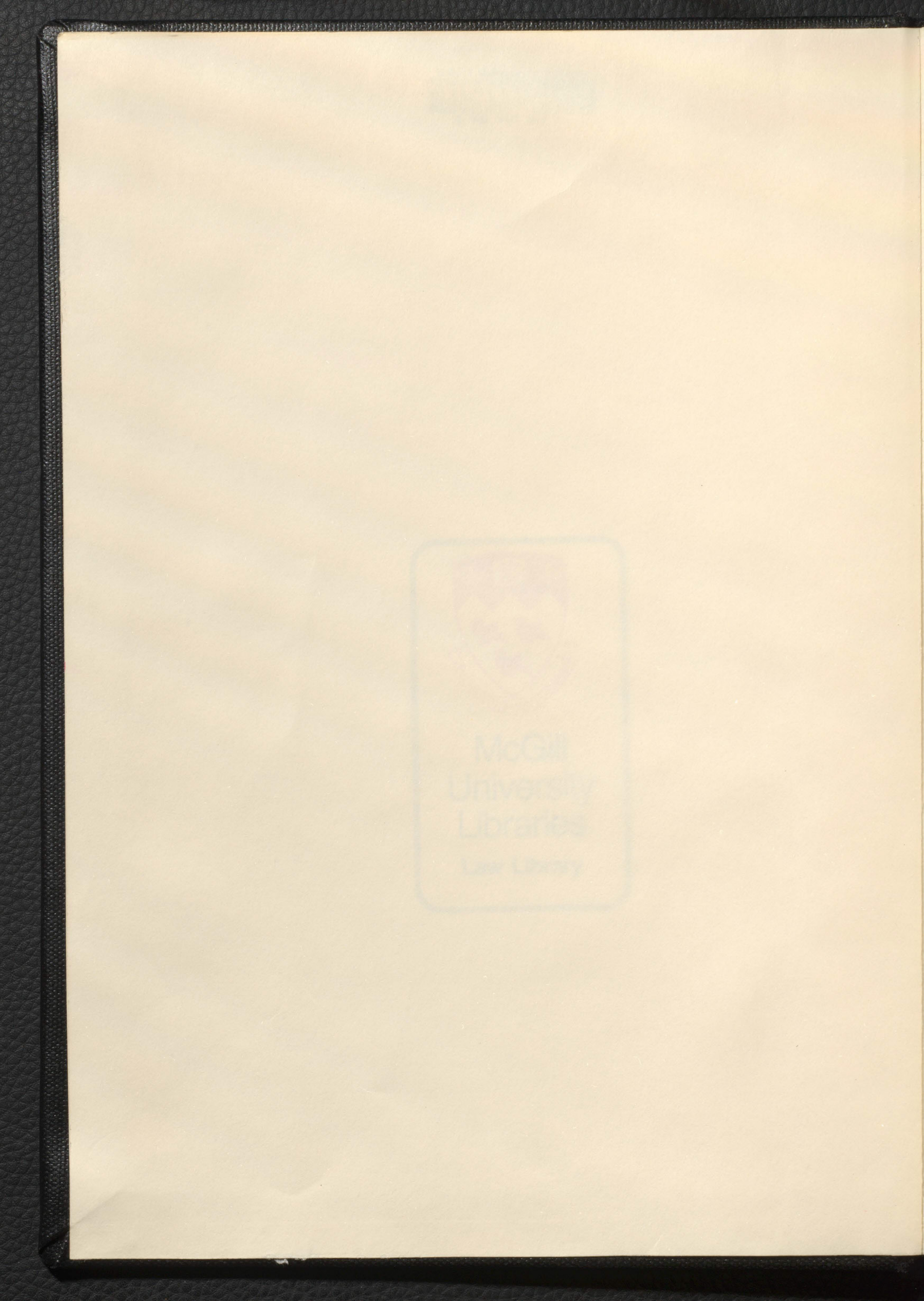








UNIVERSITÉ DE FRANCE. — ACADÉMIE DE NANCY

DES

OBLIGATIONS PROPTER REM

DANS LE CODE CIVIL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

PAR

Lucien MICHON

AVOCAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Vendredi 17 Avril 1891, à 4 heures du soir

—

Président : M. BLONDEL, professeur.

Suffragants { MM. BINET, professeur. BOURCART, GAVET, } agrégés.

Le candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement.

NANCY

IMPRIMERIE A. NICOLLE, 25, RUE DE LA PÉPINIÈRE

—

1891

FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

MM.

LEDERLIN ✻, I ✪, Doyen, Professeur de Droit romain, autorisé à faire le cours de Pandectes, et Chargé du cours de Droit français étudié dans ses origines féodales et coutumières.
JALABERT ✻, I ✪, Doyen honoraire.
LOMBARD (Ad.), ✻, I ✪, Professeur de Droit commercial, et Chargé du cours de Droit des gens.
LIÉGEOIS, I ✪, Professeur de Droit administratif, et Chargé du cours d'Histoire du Droit.
BLONDEL, I ✪, Professeur de Code civil, et Chargé du cours de Droit constitutionnel.
BINET, I ✪, Professeur de Code civil, et Chargé du cours d'Enregistrement.
LOMBARD (P.), I ✪, Professeur de Code civil.
GARNIER, I ✪, Professeur d'Économie politique.
MAY, I ✪, Professeur de Droit romain.
GARDEIL, A ✪, Professeur de Droit criminel.
BEAUCHET, A ✪, Professeur de Procédure civile.
BOURCART, A ✪, Agrégé, Chargé du cours de Pandectes, autorisé à faire le cours de Droit romain.
GAVET, A ✪, Agrégé, Chargé du cours d'Histoire générale du Droit français public et privé.
CHRÉTIEN, A ✪, Agrégé, Chargé du cours de Droit international privé.
LACHASSE, I ✪, Docteur en droit, Secrétaire.

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du Candidat.

A MON PÈRE

A MA MÈRE

BIBLIOGRAPHIE

ACCARIAS. — Précis de droit romain, 3e édit. — Paris, 1881, 2 vol.

ACCURSE. — Glosse, dans l'édit. du Corpus juris civilis de 1627. — Lyon ; t. I ; ad leg. 9, XII, 4.

ALCIAT. — Lucubrationum in jus civile et pontificum Tomus tertius. — Bâle 1571 ; ad leg. 9, XII, 4.

DE BETHMANN-HOLLWEG. — Der romische Civilprozess. — Bonn, 1865 ; t. II § 98.

DE CAQUERAY. — Explication des passages de droit privé contenus dans les œuvres de Cicéron ; p. 164.

CUJAS. — Opera postuma. — Paris, 1658 ; t. II, IV et V.

DERNBURG. — Pandekten, 2e édition. — Berlin 1889. T. I, § 131.

DONEAU. — Opera omnia. — Florence, 1847. T. X et XI.

ERXLEBEN. — Die condictiones sine causa, 1e partie. Condictio causa data, causa non secuta. — Goettingen, 1850, § 13.

FLICHE. — Étude sur les origines de la théorie classique des actions. — Thèse, Nancy, 1886.

GIDE. — Études sur la novation et le transport des créances en droit romain. — Paris 1879. P. 148 et suiv. et 215.

GLÜCK. — Ausführliche Erläuterung der Pandekten. — Erlangen, 1811. T. XIII, § 843.

HASSE. — Ueber das Wesen der Actio ; dans le Rheinisches Museum für Jurisprudenz ; T. VI, Année 1833 ; p. 37 et suiv. 73 et suiv.

HANUOC. — Étude sur la condictio. — Thèse, Bordeaux, 1879.

HEIMBACH. — Basilicorum libri LX. — Leipzig, 1840. T. II.

DE KELLER. — Procédure civile et actions chez les Romains, trad. par Capmas. — Paris, 1870, p. 98.

BIBLIOGRAPHIE

ACCARIAS. — Précis de droit romain, 3e édit. — Paris, 1882, 2 vol.

ACCURSE. — Gloses, dans l'édit. du Corpus juris civilis de 1627. — Lyon; t. I; ad leg. 9, XII, 1.

ALCIAT. — Lucubrationum in jus civile et pontificum Tomus tertius. — Bâle 1571; ad leg. 9, XII, 1.

De BETHMANN-HOLLWEG. — Der rœmische Civilprozess. — Bonn, 1865; t. II § 93.

De CAQUERAY. — Explication des passages de droit privé contenus dans les œuvres de Cicéron ; p. 164.

CUJAS. — Opera postuma. — Paris, 1658; t. II, IV et V.

DERNBURG. — Pandekten, 2e édition. — Berlin 1888. T. I, § 131.

DONEAU. — Opera omnia. — Florence, 1847. T. X et XI.

ERXLEBEN. — Die condictiones sine causa; 2e partie : Condictio causa data, causa non secuta. — Gœttingen, 1853, § 13.

FIETTA. — Etude sur les origines de la théorie classique des actions. — Thèse, Nancy, 1888.

GIDE. — Etudes sur la novation et le transport des créances en droit romain. — Paris 1879. P. 146 et suiv. et 315.

GLÜCK. — Ausfürliche Erlæuterung der Pandecten, — Erlangen, 1811. T. XIII, § 843.

HASSE. — Ueber das Wesen der Actio ; dans le Rheinisches Museum für Jurisprudenz; T. VI, Année 1833; p. 52 et suiv., 73 et suiv.

HAURIOU. — Etude sur la condictio. — Thèse, Bordeaux, 1879.

HEIMBACH. — Basilicorum libri LX. — Leipzig, 1840. T. II.

De KELLER. — Procédure civile et actions chez les Romains, trad. par Capmas. — Paris, 1870. § 88.

DROIT FRANÇAIS

DES

OBLIGATIONS PROPTER REM

DANS LE CODE CIVIL

INTRODUCTION

1. L'obligation est un lien de droit entre deux personnes, en vertu duquel l'une d'elles, le débiteur, est tenue envers l'autre, le créancier, à l'accomplissement d'une prestation quelconque, dation, fait ou abstention (Inst. III, 13, pr. ; 1.3, *de oblig. et act.*, 44, 7). Ce lien juridique est en général muni d'une sanction ; le créancier peut user de certains moyens de contrainte à l'égard du débiteur pour le forcer à remplir son engagement.

En pure logique, l'obligation engage la personne même du débiteur ; c'est donc contre la personne que la contrainte doit être dirigée. Telle était la conception du droit romain primitif. Le débiteur qui n'exécutait pas sa promesse exposait sa liberté et sa vie ; sa résistance avait pour effet de le mettre personnellement à la merci du créancier ; il tombait dans une sorte de captivité, dont il ne sortait qu'au prix d'une véritable rançon, et s'il ne se libérait pas, son individualité juridique, d'abord atteinte, finissait par disparaitre ; il était vendu comme esclave(1).

1. (1) (Muirhead. — Introd. hist. au dr. priv. de Rome, trad. Bourcart, p. 253, 254, 264 et suiv. — Fietta, origines de la théorie classique des actions, p. 63, texte et note 38).

SSET. — De l'Emphytéose; Thèse, Paris, 1885.
RENT. — Principes du droit civil français: Paris et Bruxelles,
72 à 1878 : 33 vol.
SEAU. — Traité du Déguerpissement et du Délaissement
r hypothèque : dans ses Œuvres complètes. Lyon 1701.
LIN. — Répertoire universel et raisonné de jurisprudence:
aris. 1817 à 1825 : 18 vol. — Recueil alphabétique de ques-
ons de droit...., Paris. 1827.
THEU. — Des obligations de l'Usufruitier: Thèse, Toulouse.
383.
DESSUS. — Traité des Servitudes : 7e édit., Paris, 1829.
T. — Commentaire sur les Privilèges et Hypothèques : 3e
lit., Paris, 1876, 2 vol.
HIER. — Œuvres complètes, édit. par Bugnet: Paris. 1861.
) vol.
ZARD. — Du Nantissement, des Privilèges et Hypothèques :
aris, 1880.
LLIER. — Le Droit civil français ; Paris. 1843 : T. III.
PLONG. — Le Droit civil expliqué : Paris. 1845 à 1862 : 27 vol.

Cette contrainte exclusive et directe contre la personne pré-
entait un double défaut. Elle était d'abord inadmissible dans
es conséquences extrêmes ; quand un débiteur était adjugé à
plusieurs créanciers à la fois, ceux-ci avaient le droit de couper
on corps en morceaux et de le partager ; cette voie d'exécution
partis secanto » était tellement barbare qu'elle ne fut jamais
appliquée (Aulu-Gelle, nuits attiques, liv, 20, tit. 1). De plus
elle consistait moins en une véritable voie d'exécution qu'en une
vengeance exercée contre la personne du débiteur ; elle ne pro-
curait pas satisfaction au créancier.

Aussi cette sanction primitive disparut-elle assez vite ; le droit
romain a légué au droit moderne l'idée d'une contrainte indi-
recte sur les biens de l'obligé. Sans doute l'obligation est tou-
jours un lien juridique engageant la personne du débiteur ; cette
conséquence est nécessaire, car elle caractérise le droit person-
nel. « Les dettes et obligations non-seulement redondent sur
tous les biens du débiteur, mais vraiment et précisément elles
sont dues par la personne et sont comme attachées et inhérentes
à ses os. » (Loyseau, Dég., IV, 1, 4). Mais de ce principe resté le
même en apparence, on tire une conséquence nouvelle ; ce n'est
plus contre la personne physique de l'obligé qu'est dirigée la
contrainte, c'est contre son patrimoine, contre l'ensemble de ses
biens présents et futurs, qui forment le gage commun des créan-
ciers. C'est parce qu'il est tenu dans sa personne, qu'il répond
de son engagement sur tous ses biens, même sur ceux qu'il ne
possédait pas au moment où il s'est obligé (art. 2092) ; il est tenu
principalement dans sa personne, accessoirement dans ses
biens.

2. Mais ce n'est là qu'un principe général. Certaines obliga-
tions n'ont pas un caractère aussi personnel. Leur origine n'est
plus dans un engagement (contrat) ou dans un fait (quasi-con-
trat, délit, quasi-délit) personnels au débiteur. Elles peuvent se
présenter comme de simples accessoires d'un droit dont le débi-
teur est investi et auquel il peut renoncer. Par cette renoncia-

tion, qui porte sur son droit *cum omni causa, bona aut mala*, le débiteur est libéré des charges de son droit, qui en sont l'accessoire inséparable. Il s'exonère par un mode tout particulier, « *per remotionem causæ* » (Loyseau, VI, 1. § 10).

On appelle ces charges des obligations *propter rem*, parce que, bien qu'étant dues par une personne, elles sont attachées à une chose, ou plutôt elles ne grèvent la personne que comme possesseur de la chose et non comme obligé personnel (Aubry et Rau, IV, § 299). (1)

Cette relation se traduit par une double conséquence qui forme le trait distinctif de ces obligations. En transmettant son droit à un tiers, l'obligé *propter rem* transmet en même temps son obligation; en abandonnant son droit au créancier, il est libéré, et l'obligation est éteinte. Le premier de ces effets se produit également dans quelques autres cas que l'on désigne sous le nom d'obligations *scriptæ in rem* (art. 1743. V. *infrà* §§ 162 et 163). Mais l'abandon est vraiment spécial aux obligations *propter rem*, et les auteurs le présentent comme le *criterium* de ces obligations (Pothier, Succ., Ch. 5, art. 3, nº 1. — Guyot, Rép., V., vº. Dette, p. 576).

L'abandon est libératoire en vertu de ce principe qu'une obligation est sans effet quand elle n'a plus de cause. Quelles sont donc les causes d'obligations qui peuvent disparaitre par l'abandon? En d'autres termes, quelles sont les sources des obligations *propter rem?*

Est-on obligé à raison d'un droit réel qu'on a sur une chose? En ce cas, l'obligation *propter rem* peut se concevoir. Car tout droit réel est une véritable propriété, en ce sens que celui qui le possède en a la libre disposition et peut l'abdiquer (Toullier III,

2. (1) M. Toullier (III, §§ 347 et 348) met en relief d'une façon saisissante les caractères opposés des obligations personnelles et des obligations réelles : « Dans les obligations purement personnelles, les choses ne sont obligées qu'à cause de la personne du possesseur ; dans les obligations purement réelles, la personne n'est obligée qu'à cause des biens qu'elle possède ».

§ 93 et 341). Par cette abdication, on s'exempte des charges dont n n'était tenu qu'à raison de ce droit. C'est ainsi que le détenteur un immeuble hypothéqué évite toute poursuite en délaissant fonds au créancier hypothécaire (art. 2168). De même le co-ropriétaire d'un mur mitoyen s'affranchit de l'obligation e contribuer à la réparation ou à la reconstruction de ce mur, n abandonnant sa part à son communiste (art. 656).

3. On peut être obligé envers une personne, parce qu'on a oi-même un droit de créance contre elle ou contre un tiers. elle est la situation de l'acheteur à l'égard du vendeur. Ce fait analyse en un contrat synallagmatique, où l'obligation de une des parties est la cause de l'obligation de l'autre. Ce rapport st toujours l'œuvre de deux volontés ; on ne saurait le détruire ar une abdication unilatérale (art. 1134). C'est ainsi que l'ache-eur ne peut se libérer de l'obligation de payer le prix, en renon-ant à la chose achetée.

Mais le contraire fût-il vrai, le contrat pût-il être dissous uni-atéralement, en vertu d'une clause formelle, il n'en faudrait pas onclure que le contractant qui a ce droit de révocation soit un bligé *propter rem*.

Que l'on suppose, par exemple, un bail dans lequel il est con-enu que la résiliation sera possible à tout moment, au gré du reneur. Le locataire peut être considéré comme tenu d'une bligation successive, prenant naissance au fur et à mesure de a jouissance. Or, en pareil cas, peut-on dire qu'il n'est tenu du oyer futur que *propter rem*, par cela seul qu'il pourrait s'en ffranchir en abdiquant la jouissance correspondante ? Est-il lans la même situation qu'un usufruitier qui renoncerait à son lroit, pour éviter les charges de la jouissance dont il pourrait tre tenu dans l'avenir ? Ces deux hypothèses sont bien diffé-entes. On peut dire avec raison que l'usufruitier qui abdique son lroit se libère ainsi des charges de la jouissance future, car ces harges, bien que non échues, étaient certaines, et dérivaient de on droit qui devait avoir la durée fixée par l'acte constitutif.

L'abandon éteint cet usufruit d'une façon anormale, et les charges futures deviennent ainsi des obligations sans cause ; l'usufruitier en est libéré, parce qu'il n'en était tenu que *propter rem*, à raison d'un droit qu'il a abandonné. Mais le locataire qui résilie le contrat ne peut pas être considéré comme échappant par ce fait à l'obligation de payer le loyer à venir. Il ne peut être question de loyer futur; cette obligation n'avait d'autre cause que le contrat, et le contrat a disparu. Avant la résiliation, il y avait un contrat et des obligations purement personnelles; après, il n'y a plus rien. Dans ce fait, il n'y a pas libération d'obligation réelle, il y a anéantissement de toute cause d'obligation pour l'avenir.

4. Enfin l'origine d'une obligation peut consister dans un fait émanant de l'obligé ou d'un tiers. Si le fait est licite, l'acte s'analyse en un contrat unilatéral ou imparfaitement synallagmatique ou en un quasi-contrat. Si le fait est illicite, il donne naissance à une obligation *ex delicto* ou *quasi ex delicto*.

Les contrats unilatéraux et les quasi-contrats sont, comme les contrats synallagmatiques, des sources d'obligations purement personnelles (art. 1370, 1371). En admettant même que l'une des parties puisse s'en dégager par sa seule volonté (ex. : révocation d'un mandat), elle ne pourrait être considérée comme ayant fait un abandon libératoire, pour une raison identique à celle que nous avons exposée plus haut. Cette conséquence est cependant contestée au sujet des donations avec charge (V. *infrà* §§ 44 et suiv.).

Les délits et quasi-délits sont également pour leur auteur la cause d'une obligation personnelle (art. 1382, 1383). Cette règle est absolue et s'étend même au cas où le dommage causé à autrui n'est pas l'œuvre personnelle de l'obligé et provient du fait d'une personne, d'nn animal ou d'une chose dont il est responsable (art. 1384 à 1386).

5. Cette règle absolue n'a pas toujours existé. A Rome, le *paterfamilias* ou le *dominus* pouvait abandonner la personne

umise à sa puissance, quand elle était poursuivie à raison d'un
mmage qu'elle avait causé. Cet abandon appelé *noxalis de-
tio*, lui permettait d'éviter la réparation du dommage.
De même, le propriétaire d'un quadrupède pouvait, par l'aban-
n de cet animal, se libérer de l'obligation d'indemniser la
ctime des dégâts causés par lui. L'action dont le propriétaire
ait tenu s'appelait *actio de pauperie*.
Ces actions, d'abord restreintes à certains cas, furent par la
ite étendues aux délits privés (Nouv. Rev. hist. de droit
ançais. T. XI, année 1887; Les actions noxales, par M. Gi-
rd, pages 410 à 417) (1).
Ces obligations noxales se rapprochent beaucoup de l'obliga-
n *propter rem*. Le *paterfamilias* et le propriétaire sont li-
rés de la charge de réparer le dommage, non-seulement à la
ite de la *noxæ deditio*, mais encore à la suite de tout évène-
ent qui leur fait perdre leur pouvoir sur l'auteur du délit.
nsi leur obligation disparaît par la mort de l'esclave ou de
nimal, par leur aliénation, par l'affranchissement du premier
p. cit., pages 434, 435).
Malgré cette identité de résultats pratiques, il y a cependant
différences entre l'obligation noxale et l'obligation *propter
m* proprement dite. A bien des points de vue, le maître est
igé personnellement. En effet, d'une part, avant la *litis con-
tatio*, son obligation porte principalement sur la *noxæ de-
io*, et la réparation pécuniaire du dommage n'est pour lui
une faculté (*Op. cit.* T. XII, année 1888, page 48). D'autre
t, c'est à l'amende qu'il est condamné, et à partir de la *litis
testatio*, son obligation de payer l'amende devient indépen-

(1) Quant au dommage causé par les choses, il n'engageait pas la
onsabilité du propriétaire. Quand un mur s'écroulait sur le fonds du
n et l'endommageait, le propriétaire du mur n'était nullement obligé ;
erdait seulement les décombres (6 et 7, § 2, *de damn. inf.* 39, 2). Plus
, le prêteur remédia à cette injustice en permettant d'exiger à l'avance
romesse de réparation par la *cautio damni infecti*. Mais alors le pro-
aire fut obligé personnellement et non pas seulement noxalement.
ependant Loyseau, Dég. I, 10, § 1).

dante de son droit sur l'auteur du dommage; il peut encore s'en exempter par l'abandon; mais la mort, l'aliénation de l'auteur du délit ne l'affranchissent plus (*Op. cit.* T. XI, année 1887, page 435). C'est pourquoi Loyseau remarquait que « l'action noxale a un caractère beaucoup plus personnel que l'action des charges foncières, d'autant qu'elle provient d'un délit ». (Déguerp. V, 2, 13).

Quoiqu'il en soit, ces règles survécurent peu au droit romain. La *noxæ deditio* appliquée aux personnes tenait à l'organisation de la famille romaine. Restreinte par Justinien aux esclaves (Inst. IV, 8, § 7), elle ne passa pas dans l'ancien droit. L'abandon noxal appliqué aux animaux, dans le cas de l'action *de pauperie*, fut seul admis dans quelques coutumes (Melun, art. 109 — Cfr. Fournel, Traité du voisinage, v° Abandon, t. I, § 4). Mais il ne fut jamais adopté dans le droit commun de la France.

Enfin ce droit a complètement disparu depuis que l'article 1385 du Code civil a consacré le principe de la responsabilité personnelle des propriétaires d'animaux.

6. Ainsi les droits réels seuls peuvent être la source d'obligations *propter rem*. C'est une première condition générale d'existence des obligations *propter rem*. Il y en a une seconde presque évidente. La *res* ne peut consister simplement en des choses de genre, ou mieux en des choses fongibles, en une valeur. On ne peut avoir que le choix entre un remboursement en argent et un remboursement en choses de même nature que celles que l'on a reçues. Mais alors ce n'est qu'une obligation alternative. Telle est la situation du quasi-usufruitier. La charge réelle dont un détenteur est tenu, à raison du droit qu'il a sur une chose, n'est au fond qu'une limitation, une restriction à ce droit. Les charges de l'usufruitier sont des restrictions à son droit de jouissance, qui ne doit pas aller jusqu'à l'*abusus*. Mais pour que ce droit

puisse être ainsi restreint, il faut que la chose qui en est l'objet soit reconnaissable dans le patrimoine du détenteur. Si elle s'y confond, au point de perdre son individualité, le détenteur a sur elle le même droit exclusif et absolu que sur les autres biens de son patrimoine, et dès lors il n'y a plus de charge réelle. La seule obligation possible est celle de restituer l'équivalent. C'est précisément pour cette raison que le quasi-usufruitier n'est tenu d'aucune charge réelle, et n'a d'autre obligation que de rendre l'équivalent de ce qu'il a reçu, soit en valeur, soit en nature.

On n'est donc obligé *propter rem* qu'à raison d'un droit réel sur une chose individualisée et reconnaissable, *res certa, uni- versitas facti, ou universitas juris*, corps certain ou hérédité Doneau, XI, page 1332, nº 9 ; ad leg. 75, 45, 1)

7. La méthode la plus sûre pour déterminer tous les cas 'obligations *propter rem* consiste à passer en revue tous les roits réels, et à examiner les charges qui peuvent en résulter. r les droits réels se distinguent en deux grandes classes : les roits réels principaux, qui comprennent la propriété et ses dé- embrements, et les droits réels accessoires, qui ont pour but affecter une propriété ou un droit réel principal à la garantie une créance, sans en être eux-mêmes de véritables démembre- ents.

Cette distinction présente un très-grand intérêt au point de e qui nous occupe; la relation qui existe entre la *res* et bligation *propter rem* n'est pas la même dans les deux cas. S'agit-il d'abord d'une propriété démembrée, par exemple ne co-propriété mitoyenne. Il y a bien entre l'obligation de arer le mur et le droit de mitoyenneté une relation de cause fet, de sorte que le co-propriétaire peut se dispenser de con- uer aux réparations en abandonnant son droit. Mais s'il ne t pas recourir à l'abandon, son voisin pourra le forcer à er sa part dans les frais, et il pourra l'y contraindre sur tous biens, comme un véritable obligé personnel, et cela quand

même ces frais dépasseraient la valeur du droit de mitoyenneté.

8. Qu'arrive-t-il au contraire lorsqu'on se trouve en présence d'une propriété grevée d'un droit de garantie ? En ce cas, l'obligation *propter rem* se réalise quand le bien grevé est transmis à une personne étrangère à la dette. L'acquéreur n'est alors tenu de la dette qu'en sa qualité de détenteur ; il peut donc échapper à toute poursuite des créanciers en leur abandonnant leur gage. Mais s'il refuse l'abandon, les créanciers ne pourront pas le poursuivre sur tous ses biens ; ils n'auront d'autre droit que celui de réaliser leur gage. C'est ainsi que le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué, qui ne recourt pas au délaissement ne peut être poursuivi en expropriation que sur cet immeuble. Ainsi, dans ce second cas, la *res* n'est pas seulement la cause de l'obligation *propter rem* ; elle est en même temps son gage limitatif, de telle sorte que l'obligation du détenteur ne dépasse pas la valeur de la *res*. Ce résultat s'exprime de diverses manières : Quand il s'agit d'un bien particulier, par exemple d'un immeuble hypothéqué, on dit : *Res, non persona debet.* Quand la *res* est une *universitas juris*, et le détenteur un successeur universel, on exprime cette relation particulière entre la *res* et l'obligation, en disant que celle-ci est *intrà vires.* (Dalloz, Rép. gén. V° Priv. et hyp. § 115).

Ainsi lorsqu'on présente les obligations *propter rem* comme incompatibles avec la qualité d'obligé personnel (Demol. Contrats, IV, § 17 bis: Baudry-Lacantinerie, III. § 1060), on veut dire par là que l'obligé *propter rem* peut toujours éviter une contrainte sur tous ses biens en abandonnant la *res*, parce qu'il n'est pas tenu principalement dans sa personne. Mais il ne faut pas en conclure que toutes les obligations *propter rem* dérogent au droit de gage général de l'article 2092, en ce qu'elles n'ont jamais que la *res* pour gage limitatif. Cette déduction ne serait exacte que pour celles qui proviennent d'un droit réel affecté à la garantie d'une créance. Quant aux charges attachées aux démembrements de la propriété, elles sont exécutoires sur tous les biens

de l'obligé, lorsque celui-ci ne les évite pas en renonçant à son droit.

9. Il importe donc de distinguer ces deux classes d'obligations *propter rem.*

Dans une première partie, nous rechercherons les « charges réelles » de la propriété, qu'elle soit exclusive et absolue, ou indivise et démembrée.

Dans une seconde partie, nous étudierons les obligations *propter rem* tenant à la possession d'un bien grevé de garantie (1).

Enfin, dans une troisième partie, nous examinerons les règles spéciales aux obligations *propter rem*, et notamment celles qui régissent l'abandon.

9. (1) A propos de chaque obligation, nous étudierons en quoi elle consiste, c'est-à-dire quelles sont les charges purement réelles, et quelles sont celles qui grèvent les personnes, et en second lieu en quoi consiste la *res*. Nous appelons « *res* » le droit auquel sont attachées les charges réelles, ou l'objet de ce droit : c'est du reste le sens attribué à ce mot dans l'expression : *propter rem*.

PREMIÈRE PARTIE

OBLIGATIONS PROPTER REM NÉES DE LA PROPRIÉTÉ ET DE SES DÉMEMBREMENTS

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES

10. L'effet caractéristique des droits réels est de créer entre une personne et une chose une relation directe et immédiate. L'intervention d'un étranger dans ce rapport serait une violation du droit. Le titulaire en est donc maître absolu ; il peut le modifier, le supprimer, sans que personne puisse s'y opposer. Cette indépendance absolue dans l'exercice d'un droit réel se résume dans un attribut, la faculté de disposition, l'*abusus*. Ce droit de disposer n'est pas spécial à la propriété ; il s'étend à ses démembrements, qui deviennent pour le titulaire « une véritable propriété. » (Toullier, III, § 93 ; Cfr. Laurent, VII, § 72).

Cette faculté de disposition ne renferme pas seulement le pouvoir d'aliéner ; elle contient encore celui d'abdiquer ou de délaisser le droit réel, sans l'attribuer à personne, afin de se dégager des charges qui y sont inhérentes, quand ces charges ne résultent pas d'un engagement personnel. (Toullier, III § 88). C'est une application de l'adage : *Unusquisque potest juri in favorem suum introducto renuntiare.* (Loyseau, Déguerp. IV, 1, § 9).

11. Au premier abord, il semble que ce cas ne puisse jamais se présenter, puisqu'un droit réel existe en principe indépen-

damment de toute obligation. Mais ce principe comporte des exceptions, surtout quand il s'agit de droits réels détachés de la propriété. Entre le propriétaire et le titulaire d'un droit réel sur une même chose, l'indépendance ne saurait être absolue ; car ils ont des intérêts communs sur le même objet. L'usufruitier a bien un droit propre, qui le met en relation avec la chose, indépendamment de toute intervention de nu-propriétaire; mais il ne peut pas compromettre le droit de ce dernier. De là résultent pour lui l'obligation de conserver la substance de la chose, celle de gérer en bon père de famille.

Mais de telles obligations ne dérivent pas d'un engagement personnel. Ce sont des accessoires du droit réel concédé. Ce droit ne change pas de nature ; il reste réel et peut être abdiqué. Ce sont ses accessoires qui le suivent et qui deviennent charges réelles, parce qu'elles n'ont pas d'autre cause que ce droit réel. Ainsi un usufruit est constitué à titre onéreux, moyennant 10,000 francs. Il y a là un contrat : la cause de l'obligation de payer la somme imposée à l'usufruitier, c'est la constitution de l'usufruit ; mais quant à l'obligation de bien gérer, sa cause n'est pas dans le contrat ; elle est simplement dans le droit d'usufruit.

Or tout droit réel peut être abdiqué. Par cette abdication, on sera libéré des charges accessoires ; sinon elles seraient sans cause (art. 1131). Cette relation de cause à effet, qui se traduit pratiquement par l'effet libératoire de l'abandon du droit, est très-bien exprimée par le mot « *propter* » de « *obligation propter rem* », et l'extintion de l'obligation n'est elle-même qu'une application du principe : *Cessante causa, cessatus effectus.*

DROIT ROMAIN

12. Quand les démembrements de la propriété sont peu nombreux, les charges réelles sont aussi moins fréquentes. C'est pour cette raison que l'étude en est très-facile en droit romain.

Les Romains avaient nettement décomposé la propriété en trois éléments : l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus* ; ils n'ont jamais rien changé à cette conception rigoureuse des éléments de la propriété ; aussi les démembrements en sont-ils peu nombreux.

La rareté des obligations *propter rem* en droit romain est encore due à une autre cause : la séparation inflexible maintenue entre les droits réels et les droits personnels, qui forment comme deux mondes à part (Accarias II, n° 490). Aussi n'est-il jamais question de ces droits réels « mélangés de personnalité », dont l'ancien droit nous offrira tant d'exemples. Le principe reste incontesté, tellement qu'on n'a jamais songé à le formuler nettement : le titulaire d'un droit réel ne peut jamais obliger le propriétaire à agir, et ne peut exiger de lui que le respect passif de son droit (Chénon, Thèse, Paris 1881, Démembrements de la propriété foncière, pages 16 et 17).

13. Au début, la propriété quiritaire existe seule, et ses seuls démembrements sont les servitudes personnelles (usufruit, usage, habitation) et les servitudes prédiales.

L'usufruitier peut s'affranchir de l'obligation d'entretenir le bien soumis à son droit en renonçant au profit du nu-propriétaire. Le propriétaire d'un fonds dominant peut également abdiquer la servitude et se libérer ainsi de l'obligation d'exécuter les travaux nécessaires à son exercice (V. *infrà*, § 182).

Par l'effet de cette séparation rigoureuse établie entre les droits réels et les droits personnels, une servitude n'entraîne jamais d'obligation positive à la charge du propriétaire du fonds servant. Un seul cas fait exception ; c'est celui de la servitude *oneris ferendi*, droit d'appuyer des ouvrages sur le mur du voisin ; celui-ci doit entretenir ou reconstruire son mur. Mais il peut abandonner son fonds pour s'exonérer de cette charge ; car c'est son fonds qui est débiteur, plutôt que lui-même (l. 33, D. 8, 2 : l. 6, § 2, D., 8, 5). (Accarias I, page 640 et note).

14. Plus tard, des nécessités sociales donnèrent naissance à la propriété bonitaire et à d'autres démembrements de la pro-

priété. Le premier fut le *jus in agro vectigali. L'ager vectigal* était le domaine des cités et des municipes. Elles le concédaient à des particuliers pour une longue durée, et moyennant une redevance. Le droit du preneur est parfois qualifié de possession (L. 15, § 1, 2, 8) : il est réel et sanctionné par une action *in rem utilis* (l. 1, § 1, 6, 3) ; mais le preneur est obligé personnellement à la redevance, et les règles du louage lui sont en général applicables, la concession fût-elle perpétuelle (Gaius III, § 145). Aussi un texte décide-t-il que le preneur d'un fonds vectigalien qui aliène son droit, n'en demeure pas moins personnellement obligé à la redevance (l. 1, pr. 6, 3).

15. Cette concession parait avoir été l'origine de l'emphytéose, qui a été réglementée par Zénon dans une constitution célèbre (1, C. IV, 66). L'emphytéose est bien un *jus in re* ; mais il s'y rattache des obligations : celle de payer le canon, celle d'entretenir le fonds et peut-être même de l'améliorer. Ces obligations sont-elles personnelles ? ou peut-on s'en affranchir par l'abandon du fonds ? La Constitution de Zénon n'en parle pas, et la question est restée indécise.

Pour soutenir que les obligations de l'emphytéote sont réelles, on invoque la loi 29 C., *de pactis*, II. 3 où se trouve cette phrase : « *omnes licentiam habere his (pactis conventis) quæ pro se introducta sunt renunciare.* » Mais ce texte pose la question sans la résoudre ; car ce qu'il faut voir, c'est précisément si l'emphytéose est un de ces droits stipulés en faveur de l'emphytéote seul, ou si, au contraire, elle n'a pas pour corollaire des obligations envers le bailleur.

C'est ce qu'on prétend ; car, dit-on, l'obligation d'amender et d'améliorer le fonds n'existe pas à la charge de l'emphytéote. Elle existait à l'origine, lorsqu'il s'agissait du *jus in agro vectigali*. Mais lorsque Zénon organisa l'emphytéose, on ne faisait plus de distinction entre les terres incultes et les terres fertiles. L'emphytéose pouvait s'appliquer à ces dernières, et dès lors l'obligation d'améliorer avait disparu (Loyseau, Déguerp. IV, 5, § 3 et 5).

16. Cette conclusion est déjà fort douteuse ; car l'emphytéote semble bien avoir été obligé d'améliorer ou d'entretenir l'héritage, puisque, faute d'exécuter cette obligation, il pouvait être déchu de son droit, du moins sous Justinien (Nov. 120 chap. 8). De plus la loi 3 C. *de fund. patr.*, XI, 61 semble bien formelle dans le sens de l'impossibilité d'abandonner.

Mais en admettant même que l'obligation d'améliorer ne fût pas personnelle, il est certain qu'il en était autrement de celle qui consistait pour l'emphytéote à payer le canon. En effet, si le canon n'avait été qu'une charge réelle, l'emphytéote aurait pu s'en affranchir non-seulement par l'abandon du fonds, mais encore par sa transmission (V. *infrà* § 161 et suiv.). Or sur ce point les textes sont formels ; la transmission du droit emphytéotique ne libérait pas l'emphytéote de l'obligation de payer le canon au propriétaire ; pour celui-ci, la vente était une *res inter alios acta*, et le preneur primitif restait tenu personnellement et perpétuellement. Cela est si vrai que Justinien dut remédier à cet inconvénient, en rendant la transmission opposable au propriétaire à certaines conditions (3, C. *de jur. emph.* IV, 56). Dès lors si la transmission n'était pas libératoire, l'abandon ne l'était pas davantage.

D'ailleurs l'emphytéose est considérée comme se rapprochant du louage (1, C. *de jur. emph.* IV, 66). Pour que cette assimilation ait quelque portée, il faut bien reconnaître que le canon est pour le preneur une obligation personnelle ; car aux autres points de vue (équivalence, risques), le canon ne ressemble guère à un loyer (Pépin le Halleur, de l'Emphyt, page 95. Guyot, de l'Emphyt. et de la Superf. Thèse Nancy, 1876, § 82) (1).

17. La superficie existait aussi chez les Romains comme un droit réel, sanctionné par une action *in rem* (Accarias I, § 283).

16. (1) M. Guyot (§ 57) fait remarquer que l'emphytéose ne pouvait s'acquérir par usucapion, parce que ce mode d'acquisition est spécial aux droits réels. Si elle est inapplicable à l'emphytéose, c'est à cause des obligations personnelles qui sont l'accessoire nécessaire de ce droit réel. C'est donc une preuve de plus à l'appui de notre opinion.

On ne sait trop si elle consistait en un droit réel principal ou en une servitude dérogeant à la règle : *Superficies solo cedit.* Quoiqu'il en soit, du moment que ce droit est réel, le titulaire devait pouvoir l'abdiquer pour en éviter les charges.

Cela est évident si ce droit a été acquis par vente, donation, et plus généralement moyennant un équivalent payable en une ou plusieurs fois. Mais la question est douteuse, quand la superficie est concédée moyennant une redevance successive, payable au fur et à mesure de la jouissance (*solarium*). Cette charge nous semble personnelle, et l'abandon pourra peut-être encore affranchir le superficiaire de l'obligation d'entretenir la superficie; mais il ne le dispensera pas du *solarium* (Guyot, thèse, § 105).

DROIT ANCIEN

18. En droit romain, nous avons vu que deux causes avaient contribué à rendre les obligations *propter rem* assez rares. Dans notre ancien droit, deux causes inverses produisent un résultat tout opposé ; les charges réelles y sont très-nombreuses. Non-seulement les droits réels y sont multiples, mais de plus, ils sont, suivant une expression commune, « mélangés de personnalité. »

Quand un droit réel était détaché de la propriété, moyennant une redevance au profit du propriétaire, les Romains laissaient en général à chacun des droits consentis sa nature propre. Le droit démembré restait réel, et susceptible d'abandon : mais l'obligation à la redevance restait de son côté personnelle, et ne s'éteignait pas par l'abandon. Tels étaient le canon de l'emphytéote, le *solarium* du superficiaire.

Dans notre ancien droit, au contraire, cette indépendance respective du droit réel et du droit personnel n'existe plus. Le droit réel réagit sur l'obligation qui l'accompagne, et cette obligation, bien que procédant d'un engagement de la personne, devient charge réelle, parce qu'elle est l'accessoire d'un droit réel. Cette

idée est poussée très-loin. Ainsi dans un contrat de bail à rente, on ne considère pas l'engagement du preneur comme étant la cause de l'obligation de payer ; cette cause est uniquement « dans la prise et appréhension de l'héritage », et le déguerpissement, qui au fond a pour résultat de rompre l'engagement personnel du preneur, est présenté comme « une condition taisible d'icelui (du contrat), dépendant de sa nature et de l'abolition et retranchement de la cause de l'obligation ». (Loyseau, Déguerp. IV, 5, § 1). La promesse de payer la rente « ne peut induire autre effet que l'ordinaire effet du contrat, qui est de produire seulement une obligation réelle, et d'obliger seulement le détempteur, tant qu'il tiendra l'héritage » (Loyseau, Dég. IV, 11, § 2). La coutume de Paris, article 109, dit de même : « S'entend telle promesse, tant qu'il est propriétaire. » (Cfr. Pothier, Bail à rente, n° 123. — Guyot, Rép. T. XV, v° Rente foncière, p. 162).

19. Cette singulière extension des charges réelles tient à la confusion entre les *jura in re* et les *jura ad rem*, qui est un des traits caractéristiques de l'ancien droit. Le droit réel n'est pas seulement celui qui porte directement sur une chose et qui permet d'en jouir ; c'est tout droit qui s'attache à une chose et la suit partout. C'est ainsi que les corvées, prestations et autres obligations imposées au détenteur d'un fonds sont, aux yeux des jurisconsultes coutumiers, de véritables charges réelles (Chénon, § 7). Cette idée ne s'applique pas seulement aux redevances fixes et périodiques, telles que le cens, la rente foncière, mais encore aux redevances accidentelles, casuelles, telles que le droit de lods et ventes (Guyot, Rép. T. V, v° détenteur, p. 565).

Cette conception beaucoup trop large de la notion de droit réel tenait à des causes profondes. Elle est le reflet fidèle de la société que notre droit a dû régir à son origine, de la féodalité, qui est caractérisée par la nature territoriale et réelle de toutes les relations sociales de quelque importance. L'influence, tardive d'ailleurs, du droit romain devait donc être impuissante à modifier des idées imposées par le milieu et les faits de l'époque. Nos lé-

gistes, à force d'ingéniosité, trouvèrent même dans les textes romains des arguments en faveur de la réalité des redevances attachées aux droits réels, malgré l'opposition de quelques commentateurs plus fidèles.

20. Les démembrements de la propriété dans notre ancien droit peuvent se ramener à quatre types (Chénon, § 9) :

Ceux qui ont un caractère féodal et qui reposent sur la décomposition de la propriété en domaine direct et en domaine utile (fiefs, censives) ;

Ceux qui ont un caractère privé, mais qui dérivent de la même idée (baux emphytéotiques) ;

Ceux qui consistent simplement dans la réserve d'une redevance foncière, retenue par l'aliénateur (rentes foncières) ;

Enfin les démembrements de propriété d'origine romaine, l'usufruit et les servitudes, sur lesquels il est inutile d'insister ; car ils sont restés dans l'ancien droit ce qu'ils étaient à Rome.

21. *Démembrements féodaux de la propriété.* — La propriété y est divisée en domaine direct ou éminent, retenu par le seigneur, et en domaine utile, concédé au vassal. Les principaux de ces démembrements sont le fief et la censive.

Le fief, d'après la célèbre définition de Dumoulin, est une concession « à charge de fidélité et de prestation de services » Pothier, Fiefs, n° 7).

Le devoir de fidélité du vassal se traduisait pratiquement par leux obligations, le service militaire et le service de plaid (justice seigneuriale). Quant aux services ou aides, ce sont des reevances pécuniaires dues par le vassal au seigneur, plutôt omme une reconnaissance que comme un équivalent du droit oncédé.

Dans un pareil contrat, l'abandon doit être impossible (1) ;

21. (1) Cependant, à une époque bien antérieure à la féodalité, alors que s bénéfices sont encore viagers, on rencontre déjà une tendance au guerpissement. Cela résulte d'une charte de Charlemagne (806) où il est que le vassal ne pourra plus dorénavant quitter son seigneur sans motif, ême en renonçant au bénéfice qu'il en a reçu (H. Martin, Hist. de France, I, p. 351, note 1).

car le vassal n'est pas seulement tenu des charges pécuniaires dérivant de sa jouissance; il est engagé personnellement au devoir de fidélité : il y contreviendrait en abandonnant son fief. Il ne pourrait même pas s'affranchir par le déguerpissement de ses obligations pécuniaires, car elles sont considérées comme résultant indirectement de son devoir de fidélité, bien plus que de sa jouissance (M. Lederlin, à son cours, 1887-88. Des obligations du vassal) (2).

22. Mais les obligations personnelles du vassal tenaient uniquement au rôle social joué par la féodalité. Elles permettaient au seigneur d'assurer l'ordre dans son domaine et de protéger ses vassaux. Or cette fonction, qu'elle ne remplissait du reste que très-imparfaitement (Guizot, hist. de la civ. en France, t. III, page 83), la féodalité ne la garda pas longtemps. Dès le XIVe siècle, la royauté fut assez forte pour la reprendre seule.

Ainsi les juridictions royales supplantent peu à peu les justices seigneuriales. Alors disparait la première obligation personnelle du vassal : le service de plaid.

La seconde, celle du service militaire, tombe également en désuétude, lorsque Charles VII substitue une armée permanente et royale aux petites troupes de vassaux, recrutées en vertu du service d'ost (ord. de 1439. Isambert, Recueil général des anciennes lois françaises, t. IX, p. 57 à 70).

Dès lors, le contrat féodal de fief n'a plus d'utilité sociale ; il devient une convention civile et ne se distingue plus guère du bail à cens qu'en un point, c'est que le preneur doit hommage

21. (2) « Car à l'hommage fere », dit Beaumanoir, « promet-on à son seigneur foi et loyauté, et puisqu'elle est promise, ce ne serait pas loyauté de renoncer ». Il est vrai que le vassal peut renoncer à son fief dans certains cas, par exemple pour appeler le seigneur en combat judiciaire, si celui-ci a manqué à son devoir de protection envers son vassal (Guizot, hist. de la civ. en France, t. III, p. 266 et 267). Mais ce n'est pas un abandon; c'est une sorte de résolution du contrat féodal pour inexécution des conditions. Du reste la renonciation du vassal a dû être possible dans les fiefs concédés à charge d'hommage simple, plus tôt que dans ceux qui obligeaient à l'hommage lige (H. Martin, hist de France, t. III, p. 3, note 2).

au seigneur et doit reconnaitre, en sa qualité de concessionnaire, qu'il est au-dessous de lui dans la hiérarchie féodale. Le devoir de fidélité ne se traduit plus par aucune obligation positive imposée à la personne. Le vassal n'est tenu de ce chef qu'à des prestations pécuniaires (1).

23. Aussi est-il désormais libre de déguerpir, s'il juge la redevance trop lourde ; car son obligation ne diffère plus guère de celle d'un preneur à charge de rente foncière : il s'en distingue à un seul point de vue, c'est que sa tenure est noble, c'est que la rente est seigneuriale. Mais il n'en résulte pas d'obligation personnelle à sa charge, et le déguerpissement lui est permis. C'est ainsi qu'on a pu dire très-justement : « Le déguerpissement a lieu en toutes sortes de rentes et redevances foncières, même pour les seigneuriales, comme le fief... » (Guyot. Rép. T. VI, V° Droits seigneuriaux, p. 544. — Cfr. Loyseau. Déguerp. IV, 5, § 2).

24. La censive confère, comme le fief, le domaine utile d'un fonds au preneur, en laissant au seigneur le domaine direct. Seulement cette tenure, noble pour le seigneur, est roturière pour le censitaire. C'est « un fief roturier », dit Laurière. Aussi elle n'engendre pas d'obligation de fidélité pour le preneur ; elle ne lui impose que la charge d'une redevance, appelée cens, et simplement récognitive de la directe. (Guyot, Rép. T. II, V° Cens, p. 795). Il n'y a donc aucun lien personnel entre le seigneur et le censitaire : les rapports qui existent entre eux ne tiennent qu'à la terre concédée (Pothier, Cens, n° 6). Il en résulte que le censitaire n'est tenu de la redevance que *propter rem*, et peut s'en affranchir en déguerpissant le fonds.

Sont censuelles toutes les redevances foncières qui sont dues

22. (1) Même avant cette transformation des contrats de fief, on en rencontre déjà quelques-uns où les prestations et les obligations de fidélité, de foi et de service militaire sont estimées, et converties en rente payable en argent ou denrées. Cette tenure, qui se rapproche beaucoup du bail à cens, et qu'on appelait fief de meubles, semble dater des croisades. Le déguerpissement devait y être possible.

au seigneur de l'héritage et qui sont les premières imposées sur cet héritage. Cette condition tient à ce que la censive, étant au dernier degré de la hiérarchie féodale, ne peut elle-même être concédée à charge de cens ; cette concession serait un simple bail à rente. (Guyot. Rép. T. II, V° Cens, p. 796 à 798).

Les tenures censuelles sont nombreuses et diversement désignées. On peut citer : le bail à rente seigneuriale, qui n'est autre chose qu'un bail à rente portant sur un fief et consenti sans démission de foi (Chénon, thèse. § 17) ; le champart seigneurial, dont la redevance est payable en nature : le terrage, le bordelage, le boisselage, qui sont des tenures spéciales à certaines provinces. Dans toutes ces concessions seigneuriales, comme dans la censive proprement dite, le preneur peut échapper à l'obligation de payer la redevance en déguerpissant (Guyot, Rép. T. II, V° bordelage, p. 447 ; T. VI, V° Droits seigneuriaux, p. 544). (1)

25. *Baux emphytéotiques.* — L'emphytéose se rapprochait beaucoup de bail à cens, lorsqu'elle était perpétuelle. Cependant on l'en distinguait généralement en ce qu'elle n'avait aucun caractère seigneurial et ne s'appliquait qu'à des alleux, terres laissées en dehors de la hiérarchie féodale (Denizart, décis. nouv. V° Emphyt. n° 1. — Merlin, Rép. V° Cens. § V). Ce droit, qu'on prétendait tirer des lois romaines, fut en réalité complétement dénaturé. De simple droit réel, l'emphytéose fut regardée comme un domaine utile, par une fausse interprétation des textes romains. qui accordaient à l'emphytéote une action *in rem utilis*. Le canon, qui était à Rome une obligation personnelle, passa à l'état de redevance foncière et prit le caractère réel du cens. Dès lors, le déguerpissement fut ouvert à l'emphytéote. (Loyseau Dég. IV, 5, § 3 à 6 ; IV, 9. — Guyot. Rép. T. VI V° Emphyt. p. 682, 683).

24. (1) Une tenure spéciale à la Bretagne fait exception à cette règle. C'est la quevaise, variété du bail à convenant, mais ayant un caractère féodal et faisant du preneur un vassal inférieur. Il devait la foi et hommage et ne pouvait déguerpir. Cette concession tomba en désuétude au XVIe siècle (Chenon, thèse, § 28, *in fine*).

26. Cette conclusion est certaine, quand il s'agit d'une emphytéose perpétuelle. Mais elle est douteuse, quand on l'applique à l'emphytéose temporaire. Il semble en effet que cette dernière n'ait jamais transféré le domaine utile, et qu'elle soit restée ce qu'elle était à Rome, un simple droit réel de jouissance (Demol. Dist. des biens I, § 486. Loyseau, Déguerp. I, 5, § 1). Et c'est ainsi qu'on a pu dire que « l'emphytéose changeait de nature, suivant qu'elle était temporaire ou perpétuelle. » (Guyot, Rép. T. VI, V° Emphyt. p. 680).

Enfin on fait remarquer que si la redevance emphytéotique est devenue une charge réelle, c'est parce qu'on tendait à l'assimiler au cens. Or cette analogie n'est véritable que si l'emphytéose est perpétuelle, comme le bail à cens : au contraire, lorsque l'emphytéose est temporaire, elle ressemble bien plus à un bail ordinaire qu'à un bail à cens. Le déguerpissement doit donc y être impossible (En ce sens : Pépin le Halleur, de l'Emphyt. p. 307.)

Ces raisons ne sont pas décisives. Il est d'abord très-douteux que l'emphytéose temporaire n'ait pas été considérée comme transférant le domaine utile (Merlin, Quest. de droit. V° Emphyt. § 5, n° 1. — Loyseau I, 5, § 8), et du reste les auteurs qui paraissent admettre cette distinction n'en permettent pas moins le déguerpissement à tout emphytéote (Guyot, Rép. T. VI, V° Emphyt., p. 682, 683). S'il est vrai que tous les baux de plus de neuf ans « transférent la seigneurie utile » (Loyseau *loc. sup. cit.*), on doit en conclure que les redevances qui en résultent sont de simples charges réelles (Cfr. *suprà*, § 18).

Du reste cette controverse devrait être plus théorique que pratique : car la limitation de la durée devait faire présumer plus facilement l'intention des parties de déroger à la faculté de déguerpissement.

Quoiqu'il en soit, en l'absence de tout indice de ce genre, nous croyons que le déguerpissement devait être admis dans tous les baux réputés emphytéotiques, c'est-à-dire dans ceux qui dépas-

passaient neuf ans. Tels étaient les baux à complant, à locatairie perpétuelle, à vie. Le contrat de superficie, qu'on appelait emphytéose urbaine, rentre également dans cette catégorie.

27. Le bail à convenant ou domaine congéable est aussi un contrat emphytéotique (Guyot, Rép. T, II, h. v° p. 64). C'est la vente à réméré d'une superficie, avec translation de la jouissance du tréfonds du même domaine. La redevance due par le preneur ou domanier était regardée comme une rente foncière. Il pouvait donc s'en affranchir par le déguerpissement ou exponse.

Mais pouvait-il alors réclamer au propriétaire foncier le prix de la superficie au moment de la conclusion du bail ? La négative semble certaine. Sinon, ce serait une véritable résiliation du bail, un congément : or il est établi que le congément n'était permis qu'au propriétaire foncier, qui avait toujours le droit de reprendre la jouissance de son fonds, en usant de son droit de réméré pour recouvrer la superficie.

De plus, le bail à convenant est comparable à un contrat de bail à rente, mêlé de vente. On appelle ainsi l'acte par lequel on vend un héritage, moyennant un prix, de 1000 écus par exemple, plus une rente. Or si l'acheteur déguerpit pour éviter la charge de la rente, il ne recouvrera pas ses 1000 écus. (Loyseau Dég. IV, 5, § 7). La décision doit être la même, quand il s'agit d'un bail à domaine congéable.

28. *Rentes foncières*. — Le bail à rente foncière est une véritable vente : il transmet la propriété « à l'acheteur » (Pothier, Bail à rente, n° 1). Mais cette aliénation est faite sous la réserve d'un droit réel de rente *(census reservativus)*, retenu par le vendeur, qui garde ainsi un démembrement de la propriété transmise (Pothier, *op. cit.*, n° 107). La rente foncière ne peut donc s'établir que par le moyen d'une aliénation : c'est là le caractère distinctif qui la sépare de la rente constituée. (Loyseau, Dég. I, 3, § 3 et 4, § 1 et 2).

Le preneur à rente foncière s'oblige au paiement de la rente ;

mais sa promesse « doit être interprétée selon la nature du contrat ; elle ne vaut que pendant le temps de sa possession » (Loyseau. Dég. IV, 5 § 1 et 11 § 2). Le possesseur d'un héritage grevé de rente foncière peut donc échapper à l'obligation de la payer en déguerpissant le fonds. Cette règle est absolue, et s'applique au preneur aussi bien qu'aux sous-acquéreurs et détenteurs de l'immeuble.

Cependant ce droit fut longtemps refusé au preneur, que l'on considérait à l'origine comme obligé personnellement au paiement de la rente. C'est l'ordonnance de Charles VII, de 1441, qui paraît l'avoir introduit (art. 20 et 43 ; Isambert, T. IX, page 86, § 140). A partir de cette époque, le déguerpissement du preneur fut généralement admis. La plupart des coutumes, il est vrai, ne le consacraient pas formellement et ne parlaient que des détenteurs. Mais on n'hésitait pas à l'étendre au preneur, et cette décision, devenue de droit commun, fut appliquée dans les coutumes muettes sur le déguerpissement (Loyseau. Dég. IV. 10).

29. La faculté de déguerpir a sa raison d'être dans l'interprétation de la volonté des parties, qui n'ont entendu se soumettre aux obligations dérivant du droit réel, que pour le temps de leur jouissance. Aussi leur volonté contraire peut-elle exclure le déguerpissement et donner aux redevances foncières le caractère d'obligations personnelles.

Mais une clause de ce genre est dérogatoire et doit s'interpréter restrictivement. Si le concessionnaire d'un fonds à charge de rente seigneuriale ou foncière s'obligeait personnellement au paiement de la redevance en vertu d'une clause formelle, cet engagement était considéré comme insuffisant et inutile, et le preneur à rente n'en était pas moins libéré par l'abandon, la transmission ou la perte fortuite du fonds concédé. (Loyseau, Dég. IV, 11 § 1 et 2 — Guyot, Rép. T. XV, V° Rente foncière, p. 163) (1).

29. (1) Loyseau n'admet d'exception à cette règle, que lorsque la coutume exclut formellement le déguerpissement. Il réduit cette prohibition à une portée bien restreinte. Selon lui, elle n'empêche pas le preneur d'être

De même la clause de mettre amendement et d'entretenir l'héritage en bon état n'empêche pas le preneur de déguerpir. Son seul effet consiste à subordonner l'exercice de cette faculté à une condition particulière. Le preneur qui déguerpit ne sera complètement libéré de la redevance qu'après avoir réalisé l'amendement promis (art. 109 cout. de Paris — Loyseau, Dég. IV, 12. — Guyot Rép., T. V, V° Dég. p. 342). (2).

Le seul engagement qui empêche le déguerpissement et impose au possesseur l'obligation personnelle de payer la rente est la clause de fournir et faire valoir, clause du reste très-fréquente, et qui tendait à devenir de style (Brillon, V° Déguerp. *in fine*). Son effet est d'obliger personnellement le preneur, indépendamment de l'abandon ou de la transmission du fonds grevé. Mais dans le cas de transmission, on trouve encore une preuve de l'interprétation restrictive appliquée aux clauses de ce genre. Quand un fonds grevé de rente a été vendu à un tiers par un preneur obligé en vertu de la clause de fournir et faire valoir, le crédirentier doit d'abord discuter l'héritage et son détenteur actuel ; c'est seulement lorsqu'il n'a pas obtenu satisfaction de ce côté qu'il peut se retourner contre le preneur primitif, « car la promesse de fournir et faire valoir n'est que subsidiaire. » (Loyseau, Dég. IV, 13, § 1 à 3).

DROIT INTERMÉDIAIRE

30. Les démembrements multipliés de la propriété, que nous avait légués l'ancien droit, disparurent sous la Révolution. A

tenu *propter rem*, ni de déguerpir. Mais s'il s'est obligé personnellement au paiement de la rente, alors son obligation sera personnelle, tandis que, sous l'empire des autres coutumes, elle resterait réelle, malgré la clause de l'acte.

29. (2) Cette décision explique comment il se fait que le déguerpissement ait pu être admis aussi facilement dans l'emphytéose de l'ancien droit, malgré la résistance des interprètes plus fidèles du droit romain. L'objection que ces derniers tiraient de l'obligation imposée à l'emphytéote d'entretenir et d'amender le fonds, devait être sans valeur aux yeux des jurisconsultes coutumiers : car dans les baux à rente, la clause d'amendement n'empêche pas le déguerpissement.

la fin du droit intermédiaire, non-seulement les droits réels féodaux ont disparu, mais encore toutes les tenures qui s'en rapprochaient.

Un des premiers actes de la Constituante fut l'abolition de la féodalité. Votée le 4 août 1789, elle fut réglementée par le décret du 11 août. Certaines charges réelles sont ainsi abolies, à savoir : « Dans les droits et devoirs tant féodaux que censuels, ceux qui tiennent à la mainmorte réelle ou personnelle, et ceux qui les représentent... » (art. 1). Quand aux redevances féodales et privées, purement foncières, c'est-à-dire représentatives de la jouissance, elles subsistent comme charges réelles, et sont seulement déclarées rachetables (art. 6). Du reste, cette disposition porte déjà atteinte à leur nature réelle ; car le rachat a pour conséquence l'expropriation du droit réel réservé sur l'immeuble par le crédirentier.

Cette distinction, un peu vague, était une concession insuffisante. La force des choses poussait à une réforme plus complète. Le décret du 15 mars 1790, interprétatif du décret du 11 août, et rendu sur le rapport de Merlin, étendit les mesures abolitives de la féodalité. Il distingue entre la féodalité dominante, qui est issue de la force, et la féodalité contractante, émanée de concessions. Les redevances qui dérivent de la première, acquises par usurpation, sont abolies sans indemnité. Mais les droits stipulés comme l'équivalent ou la reconnaissance d'une concession féodale sont maintenus, qu'ils soient fixes et périodiques ou casuels. Mais ils sont purement pécuniaires et n'ont plus aucun caractère honorifique. De plus, ils sont tous rachetables.

En fait, ce décret faisait disparaître un certain nombre de charges réelles, en obligeant les seigneurs qui prétendaient à un droit foncier, à en faire la preuve dans des conditions déterminées (art. 3 et suivants du titre III). Mais au fond il maintenait la plupart des charges féodales purement pécuniaires. La propriété restait grevée de redevances qui, bien que n'étant plus la marque d'une hiérarchie territoriale, n'en étaient pas moins très-lourdes (Cfr. Chénon, thèse §§ 33 à 36).

31. Aussi l'œuvre de modération et de transaction de la Constituante ne fut-elle pas durable. La Révolution, qui avait supprimé la féodalité, devait aller jusqu'au bout, et en supprimer aussi les conséquences pécuniaires. Les Assemblées qui suivirent la Constituante ne s'arrêtèrent plus devant les considérations d'équité dont leur devancière s'était inspirée dans ses réformes.

L'Assemblée législative augmenta le nombre des charges féodales supprimées sans indemnité. Un décret du 18 juin 1792 abolit ainsi toutes les redevances casuelles, telles que celles qui étaient dues au seigneur à l'occasion d'une transmission ; il ne maintenait que les droits casuels dont la perception était justifiée par le titre primitif d'inféodation, comme étant le prix et la condition de la concession. Un décret du 25 août 1792 étendit cette mesure aux redevances féodales périodiques. En fait, ces deux lois supprimaient presque toutes les charges féodales, car il en était bien peu dont la preuve pût encore être faite par la production du titre d'inféodation.

Enfin la Convention porta le dernier coup à la féodalité. Le décret du 17 juillet 1793 ne tient même plus compte du titre primitif d'inféodation. L'article 1er supprime sans indemnité toutes redevances ci-devant seigneuriales, droits féodaux, censuels, fixes et casuels, même ceux conservés par le décret du 25 août dernier ». La propriété est ainsi affranchie de toutes les charges réelles issues de la directe féodale.

32. Quant aux obligations réelles dérivant de la directe privée et du bail à rente, elles devaient subir à peu près le même sort. Leur caractère privé ne pouvait les sauver ; elles se rapprochaient trop des charges féodales, et apportaient le même obstacle que ces dernières à l'affranchissement et au morcellement de la propriété.

Les décrets du 11 août et des 18, 29 décembre 1790 déclarèrent rachetables les redevances emphytéotiques et foncières ; mais leur nature réelle ne fut pas modifiée (art. 1 et 3 du Tit. V du

décret des 18. 29 déc. 1790). On pouvait encore s'en libérer par la transmission ou l'abandon du fonds.

Mais si ces décrets ne changent pas le passé, ils ont plus d'importance en ce qui concerne l'avenir. A ce point de vue, l'article 1er du Titre I du décret de 1790 est capital. Il défend de créer désormais aucune tenure perpétuelle, qu'il s'agisse d'une emphytéose ou d'un bail à rente. Sont considérées comme perpétuelles les tenures consenties pour plus de 99 ans ou celles qui, étant à vie, sont concédées sur plus de trois têtes. Si ces durées sont dépassées, le bail est considéré comme une vente translative de pleine propriété, à charge de rente rachetable. Cette règle est applicable aux tenures perpétuelles actuellement existantes : le preneur à rente devient plein propriétaire, et est considéré comme un acquéreur à charge de rente foncière (Merlin, Questions de droit, v° Emphyt. § V, n° 5) (art. 2 du Titre Ier du décret).

En résumé, cette importante disposition supprime la distinction du domaine direct et du domaine utile, et prépare le dégrèvement de la propriété. Mais elle ne l'accomplit pas encore ; car les charges perpétuelles ne sont pas supprimées, mais seulement transformées en rentes foncières rachetables (Cfr. Chénon, thèse § 37) (1).

33. La Convention, dans son décret du 17 juillet 1793, n'avait pas touché aux tenures privées : elle n'avait aboli que les droits féodaux. Mais elle étendit bientôt cette mesure à la plupart des concessions non féodales, en décidant dans deux décrets interprétatifs de celui du 17 juillet (décrets du 7 ventôse et du 29 floréal an II), que la suppression des charges réelles sans indemnité s'appliquait à toutes les redevances foncières, même quand elles avaient été stipulées à la suite de la concession d'un fonds, s'il s'y trouvait la plus légère marque de féodalité.

32. (1) La jurisprudence et l'interprétation législative étendirent ce décret à tous les baux perpétuels, même à ceux qui ne donnaient au preneur qu'un simple droit de jouissance réel, sans décomposer le domaine (décret du 2 prairial an II).

La jurisprudence appliqua rigoureusement cette décision, et presque toutes les charges foncières disparurent (Chénon, thèse § 44). En effet, à la fin de l'ancien droit, le contrat féodal étant devenu purement civil, la distinction entre les tenures féodales et les tenures privées était à peu près perdue, surtout dans les termes. On appelait souvent le crédirentier d'une simple rente foncière « seigneur » de la rente, bien que cette concession n'eût jamais été féodale. En vertu du décret de la Convention, ce simple mot suffisait pour que la redevance fût supprimée.

34. A la fin de la Convention, les charges réelles de la propriété sont donc très-réduites, on ne les rencontre plus que dans deux cas: dans les baux emphytéotiques temporaires, inférieurs à 99 ans et supérieurs à 9 ans; dans les anciennes tenures privées perpétuelles, concédées à charge de rente foncière, et ne présentant aucune trace de féodalité. Et encore, la nature réelle des premières était-elle fort douteuse, même dans l'ancien droit (V. *suprà* § 26).

Du reste, la loi du 11 brumaire an VII diminua encore les démembrements de la propriété et les obligations qui en résultaient. Elle maintint formellement l'emphytéose temporaire, à titre de droit réel d'usufruit ou de jouissance (art. 6. Cfr. loi du 9 thermidor an III, art. 5, 2°). Mais elle ne mentionne plus parmi les droits réels, les tenures résultant des baux à long temps, qui étaient autrefois considérées comme des variétés de l'emphytéose, baux à longues années, à locatairie perpétuelle, à vie, etc. Ils ne sont donc plus que des baux ordinaires, ne conférant au preneur qu'un droit de jouissance personnelle, et lui imposant l'obligation personnelle de payer un loyer. Le déguerpissement, déjà douteux dans l'ancien droit, y est donc désormais certainement impossible. (Merlin, Rép. V° Bail, § IV. — Avis du Cons. d'Etat du 4 thermidor an VIII).

De même la loi du 11 brumaire an VII (art. 7) exclut les rentes foncières de la catégorie des droits réels immobiliers, en déclarant qu'elles ne peuvent plus être hypothéquées. Ces rentes ne

sont plus que de simples créances mobilières, et par conséquent personnelles (Chénon, thèse, § 48).

35. Le droit révolutionnaire a accompli son œuvre. La propriété est maintenant dégrevée ; tout ce qui venait de l'ancien droit a disparu. Les charges féodales sont abolies ; les redevances réelles d'origine purement privée sont des dettes personnelles ; les tenures temporaires sont de simples baux. Au moment de la rédaction du Code, les démembrements de la propriété qui peuvent être l'origine d'obligations *propter rem* sont exactement les mêmes qu'en droit romain : l'usufruit, les servitudes, et l'emphytéose temporaire, considérée non plus comme un domaine utile, mais comme un simple droit réel de jouissance.

Qu'est-il resté de l'ancien droit ? Bien peu de chose, en vérité. Peut-être quelques rentes foncières, si l'on admet que l'article 7 de la loi de l'an VII n'a pas changé le caractère réel de celles qui existaient déjà lors de la promulgation de cette loi. (Demante II, § 359 bis VII). On peut encore citer une autre obligation *propter rem* sortie du droit ancien, trop spéciale pour que nous ayons pu la comprendre dans cet exposé historique, celle du grevé de substitution. Mais c'est tout. A l'époque où s'ouvre la période de notre droit moderne par la rédaction du Code civil, il semble qu'à ce point de vue, on ait fait table rase de notre ancienne législation. Les rédacteurs du Code ont subi cette influence et n'ont fait que consolider les résultats acquis par le droit intermédiaire. Hostiles à tout ce qui pouvait entraver la liberté et la circulation des biens, ils ont repoussé une tentative de rétablissement des rentes foncières, et nous verrons qu'ils n'ont en général admis d'autres charges réelles que celles qui venaient du droit romain et qui avaient survécu à la Révolution.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA PROPRIÉTÉ EXCLUSIVE ET ABSOLUE.

36. La propriété est le droit le plus complet et le plus absolu qu'on puisse avoir sur un bien (art. 544) ; Ses trois attributs, l'*usus*, le *fructus*, l'*abusus*, lorsqu'ils sont réunis, se résument en un seul, l'*abusus*. Le droit de disposition comporte pour le propriétaire la faculté de jouir de sa chose d'une façon abusive, de la laisser dépérir, de l'abandonner, sans en devoir compte à personne (Demol., Dist. des biens, I, § 544, Pothier, Propriété, nº 5).

Ce droit si étendu semble donc incompatible avec l'idée d'obligation. On pourrait croire qu'une propriété n'est plus exclusive ni absolue, dès l'instant où elle devient la cause d'une obligation pour celui qui en est investi. Qui dit propriété, dit toute-puissance, et la toute-puissance n'est plus, quand elle est limitée.

Cette conclusion serait cependant beaucoup trop absolue. Le titulaire d'une propriété pleine et entière peut être obligé *propter rem* en cette qualité. Nous essayerons de le montrer, en examinant la propriété considérée en elle-même, et la propriété considérée au point de vue de son titre d'acquisition.

SECTION I

PROPRIETÉ CONSIDÉRÉE EN ELLE-MÊME

37. Tout en conférant au propriétaire un droit absolu sur sa chose, l'article 544 émet une restriction en ces termes : « pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règle-

ments » (Cfr., art. 537). La propriété n'existe en effet que dans l'état de société, et a pour limites le respect de la propriété d'autrui. La liberté des choses est comme la liberté des personnes; elle n'existe qu'à condition d'être « réglée et sociale » (Demol., Servit. I, §8. — Cfr. Kant., princ. métaph. du droit. Trad. Tissot, p. 80).

La réserve de l'article 544 ne restreint pas la propriété, elle en établit le régime commun. Toutefois ces limitations n'en constituent pas moins des servitudes improprement dites, et c'est à propos des servitudes que le Code les a déterminées (Ch. I et II du titre IV).

Cet ordre n'a pas été adopté sans raison. Ces charges normales de la propriété ont, aux yeux du législateur, un caractère de réalité analogue à celui des servitudes établies par le fait de l'homme, et le propriétaire pourrait évidemment s'en affranchir par l'abandon de son droit. C'est ainsi que le possesseur d'un fonds, sommé par son voisin de contribuer au bornage, pourrait échapper à cette obligation en abdiquant son droit (art. 646; Demol. Servit. I, § 9 à 11). C'est à propos des servitudes que nous examinerons les charges réelles auxquelles l'article 544 fait allusion (1).

38. En dehors de ces limitations légales de la propriété, le propriétaire peut-il en consentir d'autres par convention ? A l'occasion de son droit d'user et de jouir de sa chose, il peut évidemment contracter des obligations; mais ce sont là des dettes purement personnelles. Par exemple, la dette qu'il consent pour faire cultiver sa terre est personnelle et non pas *propter rem*; la chose n'est que le motif, la cause impulsive de son obligation, et cette relation causale est sans effet juridique (Demol. Contrats I, § 355).

37. (1) Loyseau fait allusion aux servitudes légales; mais l'hypothèse qu'il cite est inexacte : « Le propriétaire d'une maison peut être contraint à l'entretenir, sans la laisser déchoir ni tomber en ruines, par tous ceux qui y ont intérêt, par les voyers et officiers du roi, *ne civitas ruinis deformetur et quia Reipublicæ interest ne quis re sua male utatur*.... pour lequel éviter on peut venir au déguerpissement ». (Déguerp. I, 10, § 1).

De même, lorsqu'il s'engage à procurer à quelqu'un la jouissance de son bien, il s'oblige personnellement en vertu d'un contrat de bail. L'article 1743, fondé sur un motif spécial tiré de l'intérêt de l'agriculture, n'infirme pas cette solution (Cfr. *infrà*, § 163).

De même le propriétaire qui s'engagerait envers un tiers à administrer son bien ou à en jouir d'une manière déterminée, ne serait tenu que personnellement (art. 686), à moins que cette obligation ne soit l'accessoire d'une servitude consentie par lui sur son fonds. On serait alors dans l'hypothèse prévue par l'article 699. Nous verrons ce cas à propos des servitudes (1).

SECTION II

PROPRIÉTÉ CONSIDÉRÉE AU POINT DE VUE DU TITRE D'ACQUISITION

39. La propriété peut être transférée parfaite, suivant l'expression de Pothier (de la Propriété, n° 8), c'est à dire purement et simplement, ou imparfaite, c'est à dire sous une modalité, à terme ou sous condition.

§ 1. — Propriété transmise purement et simplement.

40. L'acquisition peut d'abord être à titre onéreux. Quand une chose est vendue, la propriété est transmise à l'acheteur; mais la vente peut être résolue, s'il ne paie pas le prix (art. 1184, 1654). On ne peut cependant considérer l'acheteur comme n'étant obligé que *propter rem* au paiement du prix. Ce qui constitue

38. (1) La propriété est soumise à l'impôt. On peut considérer le propriétaire comme obligé *propter rem* au paiement de l'impôt ; car il y échappe en abandonnant son fonds. Le bien ainsi délaissé revient alors à l'État (art. 539). Par exception on ne peut s'affranchir de la contribution frappant des terrains vagues et incultes qu'en y renonçant au profit de la commune dans le territoire de laquelle ils sont situés (art. 65, 66 de la loi du 3 frimaire an VII).

en effet l'obligation *propter rem*, c'est le choix donné à l'obligé d'exécuter la charge ou de l'éviter en abandonnant la *res*. Or ici, ce choix n'est pas à l'obligé, à l'acheteur; c'est au contraire le créancier, le vendeur qui a le droit d'opter entre l'exécution et la résolution de la vente. L'acheteur est simplement tenu de payer le prix, et ne peut se libérer en résolvant le contrat (art. 1134).

Il est vrai qu'une clause pourrait déroger à cette règle et donner à l'acheteur le choix entre l'accomplissement et l'anéantissement du contrat. Il en serait ainsi, s'il était stipulé dans l'acte que la vente serait résolue de plein droit et sans sommation, faute de paiement du prix dans un délai fixé (art. 1656). Mais même dans cette hypothèse, la situation de l'acheteur est bien différente de celle d'un obligé *propter rem*. On ne peut pas dire qu'il se libère du paiement du prix en renonçant à la chose. Car s'il ne paie pas dans le délai fixé, la vente est censée n'avoir jamais existé, et l'acheteur est considéré comme n'ayant jamais eu cette qualité: il n'a jamais été propriétaire du bien vendu, et n'a jamais été obligé au prix. L'abandon éteint une obligation, tandis que la résolution « empêche qu'elle ne se contracte » (Cfr. *infrà*, § 245).

41. L'équivalent stipulé dans une vente peut être une rente. En ce cas, l'acheteur est-il obligé *propter rem* au paiement des arrérages, et peut-il se libérer en transmettant ou en abandonnant le fonds? L'article 529 déclare que les rentes sont meubles par la détermination de la loi: mais il ne parle pas spécialement de celles qui ont été consenties pour prix de l'acquisition d'un immeuble. C'est l'article 530 qui s'occupe de ces dernières, et il décide simplement qu'elles sont essentiellement rachetables. Mais il est certain que cette disposition a une portée beaucoup plus grande. En supprimant l'irrachetabilité, qui était le caractère distinctif des rentes foncières dans l'ancien droit (Pothier, Bail à rente, n°s 13, 14, 38), les rédacteurs du Code ont entendu leur enlever tout caractère immobilier. L'article 930 n'a été voté qu'après l'achèvement complet de notre Code,

et a tranché une question restée jusque là sans solution, celle du rétablissement des rentes foncières. Cette proposition a été repoussée sur le rapport de Portalis (Locré, T. VIII, p. 97 à 99), et la crainte d'un retour aux idées féodales n'a pas été étrangère à cette décision (Locré, VIII, p. 92. — Cfr. Demante, II, § 359 bis, II).

Ces rentes sont donc comprises dans la disposition générale de l'article 529. Elles sont mobilières et personnelles. Consentie comme équivalent de l'acquisition d'un fonds, la rente est un véritable prix, et ne représente plus un droit réel réservé par le vendeur. L'acheteur est donc obligé personnellement au paiement des arrérages; la transmission ou l'abandon du fonds acquis par lui est sans influence sur son obligation (Loyseau, Dég. IV, 4, § 8 à 10).

42. Une clause de l'acte pourrait sans doute permettre à l'acheteur de se libérer de la charge des arrérages, en renonçant au bien acquis (Demante II, § 359 bis, VII). Mais il n'y aurait là qu'une résolution du contrat, ou plutôt qu'une rétrocession consentie d'avance par le vendeur. La rente ne serait pas pour cela attachée à l'immeuble; car les articles 529 et 530 s'opposent à ce résultat; on ne peut déroger à ces dispositions, qui sont d'ordre public. La renonciation de l'acquéreur ne sera qu'un *distractus*; mais la rente est si peu une charge foncière que, dans le cas où l'immeuble serait transmis à un sous-acquéreur, celui-ci ne serait pas tenu de la rente, et le premier acheteur en resterait seul chargé (Cfr. *suprà*, § 3).

Cependant aujourd'hui encore, on peut citer deux cas où la rente consentie pour prix de l'acquisition d'un immeuble est une charge réelle attachée à cet immeuble. Le premier est celui d'une rente foncière établie antérieurement à la promulgation de la loi du 11 brumaire an VII (V. *suprà*, § 35). Le second est relatif à la redevance due par le concessionnaire d'une mine au propriétaire de la surface; accessoire immobilier de la propriété de la superficie, elle se transmet avec celle-ci; elle doit pouvoir

s'éteindre par la renonciation du concessionnaire à son droit (Arg. art. 6, 18, 19 de la loi du 21 avril 1810).

43. Nous avons supposé jusqu'ici que le titre d'acquisition était une vente. Les conclusions seraient les mêmes en cas d'échange, de partage (Loyseau, Dég. VI, 10, § 2), et en général dans toutes les transmissions onéreuses. La propriété pure et simple ne peut pas être grevée de charges réelles, à la suite de ces transmissions (1).

Et ce résultat s'explique théoriquement. Les translations onéreuses de propriété résultent de contrats synallagmatiques, où l'obligation d'une partie a pour cause celle de l'autre partie. La dette du prix dont l'acheteur est tenu a sa cause dans l'obligation du vendeur de livrer la chose; elle est indépendante du droit qu'il acquiert. Ce droit n'est que l'occasion de l'obligation; en y renonçant, il ne ferait donc pas disparaître le fondement de sa propre dette (Loyseau, Dég. I. 3, § 9).

44. La propriété peut aussi être transférée en vertu d'un acte gratuit, à titre particulier. (1) soit entre vifs, soit à cause de mort.

S'il s'agit d'une donation, pour que le donataire puisse encourir une obligation, il faut supposer que la donation a été consentie sous la réserve de certaines charges imposées à celui qui la recueille. On doit alors se demander si le donataire est obligé personnellement à l'exécution de ces charges, ou s'il n'en est au contraire tenu que *propter rem*, avec la faculté de s'en exempter en renonçant à la donation.

Au premier abord, la question semble étrangère à la théorie

43. (1) Nous laissons de côté pour le moment les droits réels grevant la propriété et avec eux le privilège du vendeur. Du reste, tant que le bien vendu est encore entre les mains de l'acheteur, ce privilège n'est qu'un secours énergique accordé au vendeur pour obtenir son paiement. Ce n'est qu'à la suite d'une sous-transmission qu'il devient la cause d'une obligation *propter rem* pour le nouvel acquéreur.

44. (1) Les transmissions universelles donnent lieu à des charges d'une autre nature, en vertu du principe : *Aes alienum universi patrimonii... onus est.* Elles seront examinées dans la seconde partie.

des obligations *propter rem*. En admettant en effet que le donataire puisse échapper aux charges stipulées en renonçant à la donation, on pourrait croire que c'est par l'effet d'une résolution *ex unâ voluntate*, analogue à celle qui résultait à Rome des contrats innomés à leur origine, et à celle qui est possible encore aujourd'hui, quand une vente a été mise à la discrétion de l'acheteur (V. *suprà*, §§ 3 et 40). On serait donc tenté de dire que si le donataire peut renoncer, il ne se libère pas par là d'une obligation *propter rem*, il se met plutôt dans la même situation que s'il n'avait jamais été obligé (Arg. de l'arrêt de Douai du 18 février 1849, D., 1851, 1, 69).

Cette conclusion, si logique qu'elle soit, serait cependant contredite par les conséquences que les partisans de la renonciation ont tirée de leur doctrine. On admet, en effet, dans cette opinion, que le donataire est, de plein droit, libéré de l'exécution des charges par la perte fortuite des biens donnés : on admet également qu'il n'est tenu de ces charges que dans la mesure de l'émolument reçu. Or ces deux effets, le premier surtout, ne se produiraient pas s'il s'agissait d'une résolution unilatérale. Dans la pensée de ceux qui permettent la renonciation au donataire, l'obligation de celui-ci est donc une véritable obligation *propter rem*, qui ne diffère des autres qu'à un point de vue, c'est que le donataire n'est pas libéré des charges par la transmission des biens donnés à un tiers, tandis que l'obligé *propter rem* est en général libéré par la transmission de la *res*. (2)

45. — La question qui nous occupe ne s'est jamais posée en droit romain. La donation *sub modo* a passé par les mêmes phases que les contrats innomés. A l'origine le donataire n'était pas obligé du tout à l'exécution des charges ; le donateur pouvait seulement réclamer ce qu'il avait donné par la *condictio*

44. (2) Cet effet particulier de la transmission des biens donnés n'est pas contradictoire avec l'obligation *propter rem* du donataire. Il peut s'expliquer par l'*intuitus personæ*, comme lorsqu'il s'agit de l'usufruitier. En effet ce dernier, bien que n'étant tenu que *propter rem*, n'échappe pas aux charges de son droit en le transmettant (V. *infrà*, § 164).

ob rem dati (18, pr, D. *de donat*, 39, 5). Plus tard le donataire fut obligé personnellement (28 D. *eod. tit.* — 9, C., *de donat.*, VIII, 54). Le sort de la donation ne dépendait que du donateur, qui avait seul le choix entre l'exécution et la révocation de l'acte (10, C. *de revoc. donat*, VIII, 56).

C'est dans notre ancien droit que la controverse a pris naissance, et il faut reconnaître que la plupart des auteurs l'ont résolue dans un sens contraire à celui du droit romain (V. not. Pothier, Communauté, nº 439. — Ricard, Disp. cond. Chap. IV, sect. I, nºs 66 et suiv., 101 et 113). La raison principale invoquée par ces auteurs est que la donation, acte de bienfaisance, ne doit jamais être la cause d'un préjudice pour le donataire.

Le Code civil n'a pas résolu la question, malgré la proposition du Tribunat (Fenet. T. XII, p. 468), et actuellement quelques auteurs ont repris la doctrine suivie généralement dans l'ancien droit (Demante IV, § 96 bis, I). Outre la tradition, ils invoquent une raison tirée de la nature de la donation. C'est un acte (art. 894), et non pas un contrat ; l'acceptation du donataire est nécessaire, non pas pour l'obliger lui-même, mais pour obliger irrévocablement le donateur. La charge imposée au donataire n'est donc pas un véritable engagement personnel, ayant pour cause l'engagement du donateur ; c'est une obligation *ob rem*, un mode, une simple *delibatio* de la donation.

Cette différence entre la convention synallagmatique et la donation avec charge est nettement exprimée dans la loi. Dans les contrats synallagmatiques, le Code permet à chaque partie de demander la résolution du contrat pour inexécution des obligations de l'autre partie (art. 1184, § 1). Mais il ajoute aussitôt que la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté peut, si elle le préfère, forcer l'autre à l'exécution de la convention (art. 1184, § 2. — Cfr. art. 1134). Or les articles 953 et 954 accordent bien au donateur le droit de faire résoudre la donation pour inexécution des charges ; mais après avoir ainsi reproduit la première règle de l'article 1184, ils omettent la seconde, et ne

donnent pas au donateur la faculté d'exiger l'exécution de l'acte. Ce silence est significatif en présence d'une tradition conforme ; il ne faut pas étendre aux donations, simples actes, un principe que la loi n'applique qu'aux contrats.

Du reste, l'article 1052 suppose implicitement que le donataire a le droit d'abandon. L'hypothèse qu'il prévoit est la suivante : Une première donation a été faite purement et simplement. Le donateur en fait une seconde aux mêmes personnes, mais en stipulant une charge de restitution qui s'étendra aux deux donations. Or la loi décide que le donataire ne pourra pas s'affranchir de cette charge, en n'abandonnant que la seconde donation, dans laquelle elle a été stipulée. C'est donc qu'en général on peut se libérer des charges d'une donation par l'abandon ; sinon l'article 1052 serait inutile.

Enfin cette conclusion est bien conforme à l'intention de libéralité qui dicte un pareil acte. Le donateur a agi sous l'impulsion d'une pensée de bienfaisance : si les charges étaient supérieures à l'émolument, il n'a pas pu vouloir leur exécution : « il ne peut être douteux que l'acceptation d'une donation est avantageuse. » (Pothier, Int. tit. XV, Cout. d'Orl., § 33 *in fine*. — Ricard, *op. sup. cit.* chap. IV, sect. I, nº 113) (En ce sens, Grenoble 12 août 1828, dans Dalloz, Rép. gén. Vº Disp. entre vifs et test. nº 1806, *in fine*).

46. Cette doctrine n'a cependant pas prévalu ; dans l'opinion générale, le donataire est tenu personnellement de l'exécution des charges, et ne peut renoncer à la donation pour s'en dispenser.

La tradition, que l'on invoque en sens contraire, n'était pas admise sans discussion. Domat la repoussait, en s'appuyant sur la loi 9, C. *de donat*. Loyseau était également opposé au déguerpissement du donataire. (Domat, Lois civiles, liv. I, tit. X, sect. I, nº 1. — Loyseau, Dég. IV, 5, §§ 13 à 15). Et du reste, cette tradition fût-elle incontestée, une considération lui ôterait toute valeur : elle prétendait s'inspirer du droit romain,

qui était tout à fait contraire ; or, comme le remarque un auteur, « une erreur, si respectable qu'elle soit par l'importance de ceux qui la professent, ne peut devenir une autorité, surtout quand il s'agit d'interpréter une législation nouvelle. » (Ferry, Revue étr. et fr. de lég., 1843, t. X, p. 975).

On méconnaît d'ailleurs cette tradition, lorsqu'on prétend que la donation n'est qu'un acte. Nos anciens auteurs y voyaient un contrat (Pothier, Int. tit. XV, Cout. d'Orl., nº 1. — V. Grenier, Donat. I § 76). Il est vrai que l'article 894 l'appelle un acte, alors que dans le projet le mot « contrat » était employé ; mais ce changement est dû uniquement à une observation inexacte du Premier Consul, qui fit remarquer que, le contrat imposant des obligations mutuelles aux deux contractants, cette expression ne pouvait convenir à la donation (Locré, XI, p. 88, nº 3). Mais cette erreur fut reconnue par les rédacteurs eux-mêmes dans la suite de la discussion. (Cfr. Aubry et Rau, t. VII, § 646, note 1).

Et en effet la donation rentre bien dans la définition du contrat unilatéral (art. 1103) ; elle n'existe que par le concours de deux volontés, et les héritiers du donataire ne sauraient l'accepter. Elle devient même un contrat synallagmatique et onéreux, lorsqu'elle est accompagnée de charges ; car dans cette hypothèse, les définitions des articles 1102, 1105 et 1106 s'y appliquent sans aucun doute. Tronchet l'a du reste affirmé au Conseil d'Etat (Locré, XI, p. 213, nº 23).

Dès lors, l'article 953 n'est qu'une application de l'article 1184, et le § 2 de ce dernier texte régit la donation avec charge comme tous les contrats synallagmatiques. Il est vrai que l'article 953 ne le dit pas. Mais on pourrait faire le même reproche à l'article 1654, et cependant personne ne songe à refuser au vendeur le droit d'exiger l'exécution de la vente. Et pourtant le silence des articles 953 et 954 sur ce point est plus explicable que celui de l'article 1654. La loi a voulu rapprocher les trois causes de révocation des donations, pour en déterminer les effets : or, à propos des

deux autres causes, il ne peut être question d'option entre la résolution et l'exécution forcée ; voilà pourquoi le Code a omis d'en parler au sujet de la troisième.

47. Permettre au donataire d'échapper aux charges de la donation par une renonciation, ce serait violer l'article 1134. Les conventions font la loi des parties, et chacune d'elles ne peut s'en départir par sa seule volonté. Pour qu'il en soit autrement, il faut un texte formel, et ici il n'y en a pas. « Toute la question, dit M. Ferry (*loc. cit.* p. 984, 985), est de savoir si les charges de la donation constituent des obligations pures ou des obligations avec faculté d'abandon. Or la nature d'une obligation en commande l'exécution ; car ce n'est que par exception et contrairement à sa nature qu'on peut s'en affranchir. Il était donc inutile de déclarer que des charges qui constituent des obligations doivent être exécutées ; c'est le contraire qui aurait dû être exprimé, si telle eût été la volonté du législateur ; elles sont donc des obligations pures, par cela seul qu'il ne les a pas modifiées par une faculté ».

Cette faculté résulte-t-elle, comme on l'a prétendu, de l'idée que toute donation doit être avantageuse pour le donataire, qui pourrait y renoncer, comme le commodataire peut renoncer à un prêt qui n'a été consenti que dans son intérêt, comme le déposant peut faire cesser le dépôt ?

Le caractère synallagmatique de la donation avec charge enlève toute valeur à ce rapprochement que l'on tente de faire avec des contrats unilatéraux. La donation n'est vraiment un acte de pure bienfaisance que quand elle est purement gratuite. (Arg. art. 1105). Sinon, c'est un *negotium mixtum cum donatione* ; c'est un acte dans lequel le donateur a eu en vue son intérêt propre, au moins pour partie. (V. l'ex. cité par Demol. Donat. III, § 575. Cfr. Colmar 6 août 1845, D. 51, 5, 179 ; Pau, 4 juin 1873, D. 74, 2, 84).

La donation n'est pas forcément avantageuse pour celui qui la reçoit. Elle peut être onéreuse, au point de n'avoir de la do-

nation que le nom ; mais elle n'en est pas moins valable comme contrat synallagmatique (Argt. art. 1107. — Cfr. Locré, XI, p. 207, nº 17 et p. 208). C'est un des motifs pour lesquels le mineur ne peut accepter une donation sans l'autorisation de son tuteur (art. 463 et 935).

Il faut donc conclure que la donation avec charge est un véritable contrat synallagmatique, qui oblige personnellement le donataire, malgré sa renonciation. L'article 1052 n'est qu'une application de cette idée, et à ce titre il n'est pas inutile ; car, dans une législation hostile aux fidéicommis, on aurait pu repousser l'assimilation des fidéicommis à des charges ordinaires, et refuser de les étendre à une donation primitivement pure et simple. A ce point de vue, l'article 1052 était nécessaire pour prévenir cette interprétation restrictive (Cfr. art. 16, ord. de 1747). (1).

La doctrine est presque unanime à rejeter l'obligation *propter rem* du donataire avec charges (Aubry et Rau, VII, § 706, note 11 ; Demol, Donat III. §§ 575 et suiv. ; Grenier, Donat. I, §§ 79 et suiv.). La jurisprudence paraît également fixée en ce sens (Dalloz, Rép. gén. Vº Disp. entre vifs et test. nº 1808 ; — Aix, 25 février 1880, D. 80, 2, 249 : — Douai, 16 janvier 1882, D. 83, 2, 2) (2). Il en résulte que le donataire est tenu de l'exécution des charges sur ses propres biens (art. 2092), et au delà de son émolument. De plus, la perte fortuite des biens donnés ne le libère pas.

47. (1) L'art. 1052 est encore utile pour deux autres motifs. S'il n'existait pas, deux principes s'opposeraient à l'extension de la charge de restitution à la première donation : le premier est celui de l'irrévocabilité des donations ; car au fond la donation primitive est ainsi partiellement révoquée : le second est l'interdiction des pactes sur succession future, qui aurait annulé la clause que prévoit l'art. 1052, même si elle avait été le résultat d'une convention entre le donateur et le donataire. (M. Blondel à son cours ; des Subst , Nancy 1888-89).

47. (2) Ces deux arrêts ne tranchent pas formellement la question ; mais ils décident que la donation avec charge est un contrat synallagmatique, et que l'article 1184 s'y applique dans toutes ses parties. (V. cependant Cass. 19 mars 1884, D. 84, 1, 284).

Les parties pourraient déroger à ce principe, et convenir que le donataire sera libre de renoncer à la donation pour en éviter les charges. Mais alors on se trouverait en présence d'une résolution et non d'un abandon. Le donataire renonçant serait considéré comme n'ayant jamais eu cette qualité.

48. La propriété a pu être transmise en vertu d'un acte gratuit à cause de mort, c'est à dire à la suite d'un legs particulier. Or l'acceptation des legs est irrévocable comme celle des successions. La renonciation à un legs déjà accepté serait en réalité un acte nouveau, une véritable donation.

Si donc le testateur avait imposé une charge à un légataire particulier, celui-ci ne pourrait s'en affranchir en abandonnant les biens compris dans le legs accepté par lui ; de même, la perte fortuite de ces biens ne libérerait pas le légataire de son obligation (Demol. Donat. IV, nº 656. Merlin, Rép. vº Légat., § VII, nºs 7 et suiv.). En effet, par son acceptation, il s'est engagé personnellement à exécuter la charge comprise dans son legs. Il en serait tenu, même s'il n'avait pas reçu le bien légué par suite de son inaction prolongée ; c'est ce qui arriverait, s'il avait laissé le légataire universel qui devait lui délivrer le legs, devenir insolvable (Cass. 21 juin 1870 ; D. 71, 1, 97 et note 3 sous l'arrêt).

Il résulte également de là que le légataire particulier est tenu de la charge, même au delà de l'émolument reçu. (V. cepend. Pothier, Int. tit. XVI Cout. Orl. nº 118).

§ 2. — Propriété transmise à terme ou sous condition

49. « La propriété », disait Pothier, « est imparfaite, lorsqu'elle doit se résoudre au bout d'un certain temps, ou par l'avénement d'une certaine condition. » Nous avons à rechercher si cette imperfection ne se traduit pas pour le propriétaire en une charge réelle.

La propriété peut avoir été transmise à temps. C'est une convention peu pratique, et qui ne peut s'interpréter que de deux manières :

Ou bien elle s'analyse en une transmission de propriété parfaite, avec promesse de rétrocession au bout du délai fixé. Cette promesse est résoluble en dommages-intérêts et n'empêche pas l'acquéreur d'administrer librement sa chose et d'en disposer. Dès lors cette convention n'apporte aucune entrave, aucune charge à sa propriété.

Une autre interprétation est possible, lorsqu'une clause expresse interdit au propriétaire à temps l'aliénation de son droit. En admettant que cette interdiction soit valable, ce qui est du reste douteux (Cass. 6 juin 1853, D. 53, 1, 191), le droit transmis serait un simple usufruit : car la propriété, dont l'attribut principal est le droit de disposer, ne mérite plus ce nom, quand l'*abusus* ne s'y trouve plus (Demol. Dist. des biens, I, n° 546) ; elle est alors démembrée ; car la propriété pleine et entière est perpétuelle et « ne saurait être bornée par le temps. » (Cass. 8 juillet 1851, D., 51, 1, 198).

50. La propriété sous condition résolutoire est au contraire imparfaite : car le propriétaire ne peut dégrader la chose, ni en changer la forme (Pothier, Propriété, n°s 6, 8, 9). Il est obligé de respecter le droit du propriétaire sous condition suspensive ; en détruisant la chose, en modifiant sa subtance, il compromettrait ce droit. Certains actes matériels de disposition lui sont donc impossibles. Nous disons : matériels ; car il peut disposer juridiquement de sa propriété résoluble : il ne transmet ainsi qu'un droit imparfait, qui sera non avenu, si la condition se réalise (Dalloz, Rép. gén. V° Vente, n° 1466). Son obligation se borne donc à la conservation matérielle de l'objet de son droit. Est-ce là une charge réelle, et peut-il l'éviter en abandonnant le bien au propriétaire sous condition suspensive ?

Plusieurs raisons s'y opposent. La première est tirée du respect des conventions ou de la volonté du testateur. Si la propriété conditionnelle avait été transférée par un contrat, l'abandon anticipé, fait *pendente conditione*, violerait la loi commune des parties, puisqu'il aurait pour résultat d'annihiler

l'insertion de la condition dans le contrat. Il ne peut se faire qu'avec le consentement du propriétaire sous condition suspensive, mais alors c'est un *novus contractus*.

De même, si le légataire d'une propriété sous condition résolutoire l'abandonnait avant l'avénement de la condition, la volonté du testateur serait méconnue.

Une seconde raison, qui enlèverait à l'abandon anticipé tout intérêt pratique, s'il était possible, résulte des droits très-étendus du propriétaire sous condition résolutoire. En effet, *pendente conditione*, il n'est pas certain qu'il ne soit qu'un administrateur ; car si la condition fait défaut, il sera censé avoir toujours été propriétaire incommutable, et ses actes abusifs sur la chose seront à l'abri de toute attaque. Aussi, malgré le vice de son titre, lui reconnait-on le droit d'exploiter comme bon lui semble, même au delà des limites d'une simple jouissance, et aux dépens de la substance de la chose (Dalloz, Rép., v° vente, n° 1465. — Troplong, Vente, t. II, § 738 *in fine*).

En d'autres termes, le propriétaire sous condition suspensive n'a pas en général le droit de s'opposer aux actes abusifs du propriétaire sous condition résolutoire, relatifs à l'exploitation du bien. Ce dernier n'est en somme tenu que des dépenses purement conservatoires, et n'a guère d'intérêt à abandonner.

C'est seulement après la réalisation de la condition que ses actes abusifs pourront engager sa responsabilité sous forme de dommages-intérets ou de réparations (Dalloz, Rép., v° vente, n° 1452. — Troplong, Vente, II, § 764). Mais précisément un abandon anticipé ne l'affranchirait pas de cette responsabilité ; car la condition réalisée fait de lui, pour le passé, un simple administrateur ; ses abus ont été des fautes, et on ne s'affranchit pas d'une obligation *ex delicto* en renonçant à un droit (V. *suprà*, §§ 4, 5).

En résumé trois motifs s'opposent à cet abandon : 1° il violerait la loi des parties ou la volonté du testateur ; 2° *pendente conditione*, le propriétaire sous condition résolutoire n'est pas

vraiment obligé, car on ne sait pas encore s'il agit à titre de propriétaire parfait ou de simple administrateur ; 3° cette incertitude lui donne une liberté à peu près complète, sous la réserve de la responsabilité éventuelle de ses fautes.

51. Mais il est un cas exceptionnel dans lequel ces trois raisons n'apparaissent plus, de sorte que l'abandon anticipé devient possible. C'est l'hypothèse de la substitution (art. 1053). Le grevé de substitution peut échapper aux charges de la jouissance des biens subtitués, en les abandonnant par anticipation aux appelés. C'est qu'en effet, les motifs qui s'opposaient à l'exclusion de l'abandon, quand il s'agissait d'une condition résolutoire ordinaire, n'existent plus ici :

1° D'abord l'abandon anticipé, loin de violer l'intention du gratifiant, semble au contraire devancer le but final qu'il s'est proposé. En effet, la substitution est moins une libéralité conditionnelle qu'une transmission à deux degrés, caractérisée par le *tractus temporis*. Le substituant a voulu donner ses biens au grevé pour un temps limité, et l'a chargé de les transmettre ensuite aux appelés, cette fois définitivement. C'est cette seconde transmission que le disposant a eu principalement en vue, et l'abandon anticipé du grevé n'en est que la réalisation plus rapide (1).

2° De plus, bien que le grevé soit actuellement vrai propriétaire, bien que les appelés n'aient qu'une simple « espérance » (Pothier, subst., n° 174), il n'en est pas moins certain que la condition qui doit ouvrir le droit des appelés a beaucoup plus de chances de se réaliser qu'une condition résolutoire ordinaire.

En effet les appelés sont nécessairement les enfants du grevé. Il est donc probable que la condition d'ouverture de la substitution se réalisera, parce qu'il est à présumer que le grevé mourra avant ses propres enfants. Et ce n'est pas là une simple considération de fait ; dans d'autres cas, le Code en a tenu compte

51. (1) Cette considération est particulièrement exacte dans notre droit moderne, qui a supprimé les substitutions graduelles.

(Arg. art. 720 et suiv. ; — Livre III, tit. I, chap. IV, ordre des sections III, IV).

Sans doute, il serait exageré d'en conclure que le grevé soit un simple usufruitier (doctrine qui permettrait de le considérer sans conteste comme un obligé *propter rem*) ; pour qu'il y ait substitution, il faut un *eventus*, c'est-à-dire une chance pour le grevé de rester propriétaire incommutable. Une disposition de simple usufruit serait donc exclusive de toute substitution (Pothier, Subst., n° 153 ; Demol., donat., V, n° 550). Mais ce qui est vrai, c'est que le droit du grevé se rapproche singulièrement d'une propriété à terme, à cause des chances nombreuses de réalisation de la condition.

3° Le droit éventuel des appelés a donc un caractère particulier de probabilité. Aussi est-il sauvegardé avec plus de soin que celui d'un autre propriétaire sous condition suspensive. La loi a assuré sa conservation en imposant au grevé des obligations toutes spéciales, pour empêcher ses détournements et ses abus (art. 1055 à 1068) ; son administration est même contrôlée par un tuteur, dont il doit demander lui-même la nomination, à peine de déchéance (art. 1057 ; Pothier, subst. n° 179).

La situation du grevé est ainsi bien inférieure à celle d'un propriétaire sous condition résolutoire : il est beaucoup moins libre, et ses obligations sont singulièrement aggravées, à tel point qu'on peut sans inexactitude les assimiler à peu près à celles d'un usufruitier. (Pothier, Subst. n° 159 — Dalloz, R. gén. V° Subst. n° 417). Le tuteur est là pour réprimer ses abus de jouissance et pour l'obliger à prendre les mesures indispensables à la conservation des biens substitués. La sanction de ces obligations serait la mise des biens sous séquestre, et peut-être même la déchéance du grevé, suivant quelques auteurs. (Arg. art. 602, 618 — Demol. Donat. V, § 576).

52. Le grevé échappe à ces charges par l'abandon anticipé (art. 1053 et art. 42 de l'ord. de 1747). En ce sens, on peut dire qu'il n'est obligé que *propter rem* aux charges de la jouis-

sance des biens substitués. Mais il faut faire une réserve : l'abandon anticipé n'a pas été permis au grevé dans ce but. La loi a voulu assurer ainsi à la volonté finale du disposant une exécution plus rapide, et en même temps mettre fin le plus tôt possible à la situation équivoque et dangereuse pour les tiers, qui résulte de la substitution ; dans ce but elle a permis au grevé de réaliser par anticipation l'ouverture de la substitution : le droit des appelés se consolide comme si la condition était accomplie. Il en résulte qu'à leur égard l'acquisition est rétroactive ; ils sont considérés comme tenant leurs biens du disposant et non du grevé. Et cependant, à d'autres point de vue, l'abandon anticipé n'a pas le caractère d'une résolution. Il n'est pas opposable aux tiers acquéreurs de biens substitués du chef du grevé. De plus, même à l'égard des appelés, il n'a pas pour résultat d'effacer la qualité du grevé même dans le passé ; car les droits des appelés, dans leurs rapports entre eux, ne seront fixés qu'à la mort du grevé.

En somme l'abandon de l'article 1053 est un acte d'une nature toute particulière, dont les effets se rapprochent tantôt de ceux d'une résolution rétroactive, tantôt de ceux d'un abandon libératoire de charges réelles. Aussi est-il d'un faible intérêt dans la théorie des obligations *propter rem*, à cause de sa nature douteuse. Qnoiqu'il en soit, il a pour effet de libérer le grevé des charges de la jouissance des biens substitués, charges qui devaient normalement durer jusqu'à sa mort, et cet effet se réalise par la seule volonté du grevé, sans qu'il ait besoin du consentement des appelés. (V. cepend. Bertauld, Doct. du Code Nap. I, p. 432). Le grevé de substitution doit donc être rangé parmi les obligés *propter rem*, puisqu'il échappe aux charges de son droit, en y renonçant unilatéralement (Baudry, II, § 707, 3°).

53. De cet examen de la propriété exclusive et absolue, nous pouvons conclure que, le cas de substitution mis à part, elle n'est jamais la cause d'obligations simplement réelles pour le titulaire. La convention des parties est aujourd'hui impuissante

à créer de pareilles charges, qui seraient contraires à l'ordre public. Nous avons vu que, lorsqu'on stipule que l'acheteur d'un fonds à charge de rente ou le donataire avec charge ne seront tenus que sauf renonciation, on ne leur accorde en réalité qu'une faculté de résolution ; leur obligation n'en est pas moins personnelle et indépendante du bien transmis.

On est donc jusqu'ici en droit de penser que la convention des parties ne peut pas directement attacher une obligation à une propriété parfaite, de telle façon que ce droit en reste grevé, en quelque main qu'il passe. Pour le moment, il semble que dans l'expression obligation *propter rem*, le mot *propter* ne désigne jamais un rapport provenant directement de la volonté de l'homme. Nous verrons si l'étude des autres droits réels doit confirmer cette conclusion provisoire.

CHAPITRE DEUXIÈME

DES DROITS RÉELS

SECTION I

DE LA POSSESSION

54. La possession, lorsqu'elle est séparée de la propriété, peut être un droit véritable, opposable au propriétaire (gage, antichrèse). Ou bien elle n'a que la valeur d'un simple fait ; c'est une détention, que le propriétaire n'est pas tenu de respecter. Dans ce dernier cas, le possesseur, fût-il de bonne foi, n'est pas obligé *propter rem* aux charges de la jouissance ; il est obligé personnellement à la restitution de la chose et de ses accessoires.

Mais lorsque la possession est un droit opposable au propriétaire, il en est autrement. Les droits de gage, de rétention ou d'antichrèse confèrent au créancier une possession de ce genre.

Le créancier gagiste est tenu de veiller à la conservation de la chose (art.2080); mais comme il n'en perçoit pas les fruits, il n'est pas tenu de son entretien. Son obligation est donc peu importante, et il est presque impossible de trouver une hypothèse dans laquelle il ait intérêt à s'en affranchir, en renonçant à la possession et par suite au gage, comme il en a le droit (Troplong, Nantiss. n°473). Un abandon fait dans ce but est d'autant moins pratique, qu'il n'empêcherait pas le créancier gagiste d'être tenu personnellement des suites de sa négligence. La même observation s'applique au droit de rétention.

55. Au contraire, l'antichrésiste perçoit les fruits de l'immeuble ; il doit les imputer sur les intérêts et ensuite sur le capital de la dette garantie (art. 2085), après avoir toutefois pris sur ces fruits ce qui est nécessaire pour acquitter les charges de la jouissance ; car, ayant l'émolument de la jouissance, il doit aussi en supporter le passif (art. 2086) ; il est obligé d'administrer les biens qu'il possède conformément à leur destination, et ne peut pas laisser la chose improductive (C. de Santerre. T. VIII, § 319 bis, I et IV).

Mais comme ce nantissement est consenti dans l'intérêt unique du créancier antichrésiste, celui-ci peut y renoncer pour ne pas être tenu des charges de la jouissance. Il y trouvera une utilité dans deux cas : lorsque cette jouissance est pour lui l'occasion de soucis et de tracas, et lorsque les fruits ne suffisent pas à couvrir les dépenses d'entretien (Dalloz, Rép., V° Nantiss., n° 289).

Ces cas d'abandon sont plutôt des résolutions *ex tunc* unilatérales. Le créancier nanti se dégage ainsi des liens d'un contrat, qui est tout entier en sa faveur. Ou plutôt les deux idées s'y retrouvent : il peut renoncer au nantissement, parce que c'est un *jus in favorem suum introductum*, et d'autre part il peut éviter les charges du nantissement, parce qu'il n'en était tenu que comme possesseur. Il convenait de citer ces hypothèses analogues, sinon identiques à celles d'abandon libératoire d'obligation *propter rem* ; car nous aurons recours à un texte important relatif à l'antichrèse, pour résoudre une question controversée sur l'étendue des charges réelles (V. *infrà* § 98).

SECTION II

DE LA CO-PROPRIÉTÉ

56. Lorsqu'une propriété n'est pas exclusive, le droit de chacun des communistes est forcément limité par celui des autres. Chacun d'eux est sans doute indépendant, en ce sens qu'il peut,

en administrant le bien indivis, ne se laisser guider que par son intérêt personnel. Mais il ne peut compromettre le droit des autres ; car tous les co-propriétaires sont unis à l'occasion de la chose commune (l. 31 et 32, *Pro Socio*, 17, 2), et l'un d'eux ne peut user du bien commun au point d'en compromettre la substance et de nuire ainsi aux droits des autres (Cass. 28 juin 1876; D. 78, 1. 127). De même un co-propriétaire ne pourrait refuser de contribuer aux frais d'entretien et faire retomber ainsi sur ses communistes les charges afférentes à sa part.

Mais il n'est ainsi obligé qu'à raison de sa qualité de communiste. Il peut donc, en abdiquant son titre, en éviter la charge, pourvu toutefois qu'il ne soit pas engagé personnellement à l'acquitter (Pothier, Propriété, n° 268).

Le co-propriétaire est donc un obligé *propter rem*. L'état de simple communauté d'un bien met en présence deux obligés *propter rem*, qui ont tous deux le droit d'abandon. Cette réciprocité est particulière à l'indivision.

Il y a deux sortes d'indivisions :

La co-propriété, que l'on peut appeler principale et qui n'est autre chose que l'état d'un bien possédé en commun par plusieurs personnes.

La co-propriété accessoire, ou servitude d'indivision *lato sensu*. Elle existe quand les propriétaires de deux ou plusieurs fonds distincts mettent en commun un terrain ou un ouvrage, destiné à l'utilité de leurs propres domaines. L'exemple le plus remarquable de ce droit est la mitoyenneté. (Cfr. art. 664). Du reste, non-seulement un mur, mais encore des ouvrages quelconques peuvent être ainsi affectés au service commun de plusieurs fonds, par exemple un puits, une fosse, une digue, une carrière.

§ 1. — Indivision principale.

57. Le droit d'un communiste, absolu en théorie, est cependant limité par le droit rival des autres communistes. « Chacun

d'eux, dit Aubry et Rau (II, § 221, 1°) jouit, en ce qui concerne sa quote-part idéale, des droits inhérents à la propriété qui sont compatibles avec la nature purement intellectuelle de cette quote-part ». Mais les actes de disposition matérielle lui sont impossibles, parce qu'ils porteraient atteinte aux droits des autres. Il ne peut pas non plus compromettre l'objet commun à tous, en négligeant de veiller à sa conservation ou à son entretien. Dès lors, il n'a pas le droit de refuser le paiement de sa part dans les dépenses nécessaires à la conservation de la chose, ni même parfois dans les dépenses simplement utiles à son entretien (Cass. belge, 27 octobre 1881, S. 82, 4, 11).

L'indivision peut être un simple état de fait ou, au contraire, elle peut être réglée par une convention.

58. Lorsqu'elle est un état de fait, lorsque les communistes n'ont contracté relativement à l'exercice de leurs droits sur le bien commun, aucun engagement personnel, ils ne sont tenus réciproquement l'un envers l'autre des dépenses conservatoires qu'à raison de leur qualité de communistes, et il n'est pas douteux qu'ils ne puissent échapper, par l'abandon de leur part, aux charges d'une jouissance devenue trop onéreuse.

Il n'y a pas à distinguer suivant que l'indivision provient d'un fait involontaire (co-héritiers d'une succession), ou d'un acte volontaire (vente d'une part indivise par le propriétaire exclusif), ou même d'un contrat fait directement dans ce but (achat d'un bien en commun). Dans ces deux derniers cas, sans doute, on peut soutenir peut-être qu'il y a quasi-contrat de gestion d'affaires entre les communistes (art. 1370, 1371), de sorte que la simple utilité d'un acte fait par l'un d'eux engage les autres (Demol., Contrats, VIII, § 39); c'est le cas d'indivision auquel convenait surtout la désignation de quasi-société, que l'ancien droit appliquait à toute communauté (Pothier, 1er Appendice au Contrat de société). Mais le communiste n'est pas pour cela obligé personnellement de participer aux dépenses de la chose: le quasi-contrat lui-même ne tient qu'à un état de

communauté, et doit disparaître quand la communauté a cessé par l'abandon de l'un des propriétaires. La seule différence que l'on puisse trouver entre le cas où l'indivision est le résultat d'un fait involontaire, et le cas où elle a été cherchée par les parties, c'est que, dans la première hypothèse, chacun des communistes pourra s'opposer en général aux simples dépenses d'administration ou refuser d'y participer, à moins qu'on ne l'y ait contraint d'avance en vertu d'un jugement (Demol. Succ., III, § 485), tandis que, dans l'indivision voulue, la gestion utile de l'un des communistes obligera les autres à contribuer aux dépenses.

Mais cette différence, qui est d'ailleurs contestable, n'influe en rien sur la nature des charges de l'indivision, au moins en ce qui concerne celles de la jouissance future, et nous verrons que ce sont les seules dont on puisse jamais s'affranchir (V. *infrà*, § 101). On peut donc dire que, dans tout état d'indivision simple fait, les charges qui dérivent des relations forcées entre copropriétaires, et qui sont relatives à la jouissance ou à la conservation du bien donné, — ces charges sont réelles, et tout communiste peut les éviter (au moins pour l'avenir), en renonçant à sa part indivise (Pothier, Append. I à Soc., n° 192 — Domat, lois civiles, IIe partie, livre I, tit. I, sect. 12 — (Aubry et Rau, II, § 221, 4°).

59. L'indivision a pu au contraire être réglée par une convention émanant des communistes. Ils ont pu renoncer à leur droit d'abandon et s'engager réciproquement à contribuer aux charges de la conservation et de l'exploitation du bien commun. Cette convention, qui serait évidemment faite en vue de partager les fruits de la chose, constituerait une véritable société, exclusive du droit d'abandon (Cass. 6 février 1872; D. 72, 1, 101).

Si la durée de cette société était illimitée, l'associé pourrait en sortir par une renonciation (art. 1869) : mais cet acte serait une résolution et non un abandon : la chose commune serait liquidée et partagée.

Un autre pacte a pu régler l'état d'indivision, en suspendant le partage. On ne saurait voir dans une pareille convention une renonciation réciproque au droit d'abdication. Elle n'a qu'un but, c'est de soustraire les communistes à l'obligation d'accéder au partage demandé par l'un d'eux (Demol., Succ., III, § 508). Mais quoiqu'on l'ait prétendu, elle ne saurait être considérée comme une société ; car elle ne renferme pas l'intention caractéristique de spéculer, de faire des bénéfices en commun. Elle ne pourrait pas non plus équivaloir à une renonciation au droit d'abandon ; car n'enlevant pas au co-propriétaire le droit d'aliéner sa part indivise et d'échapper ainsi aux charges de la jouissance, elle ne peut lui ôter le droit correspondant d'abdiquer.

On peut aussi diviser la jouissance d'une chose commune ; par exemple les co-propriétaires d'un fonds peuvent convenir qu'ils en jouiront alternativement, chacun pendant un an. Cette convention, qui ne suspend même pas le droit de demander le partage, ne fait pas à plus forte raison obstacle au droit d'abandon.

En résumé la faculté d'abdiquer un droit indivis ne cesse que par le contrat de société, ou plus généralement par la renonciation expresse au droit d'abandon.

L'abandon d'une indivision principale, fait dans le but d'en éviter les charges, est du reste d'une application peu pratique. Il doit être aussi rare que la *derelictio* d'un bien. Le communiste qui trouverait les charges de la communauté trop lourdes, ou qui aurait intérêt à pratiquer sur la chose commune des actes de disposition matérielle, que la limitation de son droit lui interdit, ce communiste a une ressource moins radicale et moins onéreuse pour remédier à cette situation ; il peut demander le partage ou la licitation du bien indivis.

L'abandon n'a vraiment d'utilité pratique que dans le cas où l'indivision est forcée, de telle sorte qu'un seul des communistes ne peut demander le partage. Nous sommes ainsi amenés à étudier les charges de l'indivision accessoire.

§ 2. — Indivision accessoire.

60. — M. Demolombe la définit ainsi : « Elle s'applique à des choses communes qui ne sont pas susceptibles de partage ni de licitation sans le consentement de tous les intéressés, par le motif qu'elles sont destinées à l'usage concurrent et nécessairement indivis de plusieurs fonds appartenant à des propriétaires différents » (Servit., I, § 425). Le fonds indivis est ainsi l'accessoire de plusieurs domaines appartenant à des propriétaires différents, et cette communauté a pour but l'utilité générale des fonds divis. A ce point de vue, la chose commune n'est que la dépendance des autres fonds ; elle est à leur égard un véritable fonds servant, et on a pu très-justement désigner ce cas sous le nom général de servitude d'indivision.

Mais le caractère dominant de cette relation entre plusieurs fonds est celui de l'indivision. « Tandis que la servitude, n'ayant d'existence qu'avec les héritages pour lesquels et sur lesquels elle a été établie, ne peut pas être séparée de ces héritages..., la co-propriété au contraire a toujours une existence propre et indépendante de l'autre fonds, dont elle aurait été établie comme un appendice ». (Demol. Servit. II § 672 ; Cfr. Pardessus, Servit. n°s 7 et 8). C'est à titre de co-propriétaires du mur, et non à titre de propriétaires dominant, que deux voisins exercent leur droit de mitoyenneté. Leurs obligations sont de même nature que celles qui dérivent de toute indivision, et leur droit d'abandon est identique à celui d'un communiste ; l'article 699 lui est étranger. La servitude d'indivision sur un puits est bien différente de la servitude de puisage ; mais elle se rapproche au contraire beaucoup de la co-propriété d'un puits.

L'indivision accessoire est, en général, soustraite aux règles des servitudes ordinaires. Ainsi les articles 701, 702, § 3 lui sont inapplicables ; elle ne s'éteint pas par le simple non-usage pendant trente ans (Demol. Servit. I. § 444, 445. Aubry et Rau, II,

§ 221 *ter*, p. 412 et 413). Elle ne se rapproche des servitudes qu'à un point de vue ; c'est qu'elle est constituée dans un but d'utilité commune pour plusieurs fonds, de telle sorte qu'elle ne peut être l'accessoire de ces fonds dans l'intérêt personnel des propriétaires. C'est pour ce motif qu'elle est forcée, c'est à dire impartageable sans le consentement unanime des propriétaires. Mais ces co-propriétés accessoires semblent n'avoir reçu le caractère de servitudes, que pour être soustraites à l'application de l'article 815 (1) (Cass. 17 mai 1887, Pand. fr. 1888, 1, 312). Au fond leurs effets généraux sont ceux d'une indivision ; c'est à titre de communistes que les co-propriétaires sont tenus de leur entretien. « L'indivision forcée constitue bien moins une charge imposée à la chose indivise, qu'une simple restriction à la faculté d'en demander le partage ». (Aubry et Rau, II, § 221 *ter*, note 1, page 411).

61. L'indivision accessoire ou forcée se présente dans trois cas :

Le plus important est celui de la mitoyenneté d'une clôture quelconque séparant des fonds appartenant à des propriétaires différents, murs, haies, fossés. Les voisins ont la co-propriété de la clôture, et chacun d'eux peut exercer sur elle des actes de maître ayant pour but son intérêt exclusif, sous la seule condition de ne pas en compromettre l'existence, et plus généralement de ne pas nuire au droit égal de l'autre co-propriétaire (art. 662, 657, 658, 668 ; Demol. Servit. I, § 446. 447). Ses obligations sont de même nature que ses droits ; comme tout co-propriétaire, il est tenu de contribuer à la réparation et à la reconstruction de la clôture dans la mesure de son droit (art. 655). Mais comme cette charge ne lui est imposée qu'à cause de sa qualité de communiste, il peut s'en affranchir en abandonnant, non pas le

60. (1) Par exception lorsque des arbres plantés sur la limite de deux héritages sont communs aux deux propriétaires voisins, chacun d'eux a le droit d'exiger qu'ils soient abattus, bien qu'ils fassent partie d'une clôture mitoyenne. (Art. 670, § 2, loi du 2 août 1881).

fonds qui lui est propre (il ne s'agit pas d'une servitude passive), mais simplement son droit de mitoyenneté (art. 656).

Le second cas se rapproche beaucoup du précédent. Un ouvrage quelconque, autre qu'une clôture, a été mis en commun entre les propriétaires de plusieurs fonds, par exemple un puits, une cour, une allée, un cloaque, une digue, etc. Pour qu'il y ait servitude d'indivision forcée, il suffit que cet ouvrage soit nécessaire ou utile à l'exploitation ou à l'entretien des fonds divis (Aubry et Rau, II, § 221 *ter,* p. 412 ; Pardessus, nº 190).

Les co-propriétés de ce genre sont des variétés de la mitoyenneté proprement dite, et sont en général soumises aux mêmes règles. On a très-justement remarqué que le mot mitoyenneté, employé par la loi pour désigner uniquement la communauté des clôtures, pourrait s'appliquer à toutes les hypothèses dans lesquelles un ouvrage quelconque est mis en commun pour l'utilité de plusieurs fonds (Demante, III, § 139 bis, I). En principe, les indivisions accessoires *lato sensu* sont donc analogues à la mitoyenneté (Pardessus, nº 8). Il en résulte que les co-propriétaires d'un ouvrage de ce genre sont tenus de contribuer à la réparation et à la reconstruction, et qu'ils peuvent échapper à ces charges en abandonnant leur droit indivis (Arg., art. 655, 656). (1)

62. L'hypothèse prévue par l'article 664 n'est qu'une complication des deux premières. Quand les différents étages d'une maison appartiennent à des propriétaires différents à titre exclusif, l'indivision forcée s'applique à toutes les parties de l'immeuble qui ne sont pas spéciales à un étage déterminé, et qui constituent soit les éléments primitifs et indispensables du bâtiment, soit des dépendances servant à l'usage commun. Ainsi

61. (1) Cependant l'assimilation entre la mitoyenneté et les indivisions forcées n'est pas absolue. La première est régie par certaines règles dérogatoires, inspirées par le désir de la loi de favoriser la création de ce droit. (Cfr. art. 661, nouvel art, 668. — V. encore *infra*, § 102, *in fine*). Ces règles, d'interprétation restrictive, ne peuvent être étendues à la communauté accessoire d'un ouvrage quelconque.

cette communauté s'applique au sol, au toit, aux gros murs, au grenier, à la cave, à l'allée principale, à la cour, etc.

Dans ce cas, chaque co-propriétaire doit supporter deux sortes de charges. Les unes sont relatives à l'entretien des parties du bâtiment qui sont indivises, toit, murs, cour, etc. Ce sont des charges communes auxquelles il contribue pour sa part (art. 664, § 2). Mais il a d'autres obligations dont il est seul chargé, parce qu'elles tiennent à son droit de propriété exclusive sur tel étage de la maison. (art. 664, § 3 et 4). Ainsi il doit subvenir seul aux dépenses nécessitées par l'entretien de son plancher, de son plafond, de l'escalier dépendant de son étage ; il est tenu de payer l'impôt de ses portes et fenêtres. Ce n'est pas là une simple faculté, mais une véritable charge ; malgré son droit exclusif sur l'étage, il doit l'entretenir en bon état, de façon que sa négligence ne compromette pas l'édifice entier ; il est encore tenu de ces charges particulières en qualité de communiste ; car au fond son droit exclusif sur l'étage est plutôt un droit indivis d'une nature particulière ; il porte en effet sur partie d'un édifice, dont toutes les parties sont solidaires et inséparables les unes des autres. On peut résumer cette situation en deux mots : l'article 664 établit une communauté divise, ayant pour accessoire une communauté indivise ; à la première correspondent des charges particulières à chaque communiste, à la seconde des charges communes. Mais quelle que soit leur nature, toutes ces charges ne pèsent sur chaque communiste qu'en cette qualité, et il peut les éviter toutes en abandonnant sa part dans les deux indivisions.

63. L'abandon d'une indivision accessoire est donc possible en général, et a pour effet d'exempter son auteur de l'obligation de contribuer à la réparation ou à la reconstruction de la chose indivise. Mais à quelles conditions ce résultat peut-il se produire ? Que faut-il abandonner ? Quelle est la *res* ?

On sait déjà que les droits de chacun des propriétaires sur l'accessoire commun de leurs fonds sont ceux d'un communiste

(Cass. 7 avril 1875; D. 75, 1, 381 — Cass. 14 février 1876, D. 77, 1, 327). Cette considération peut seule expliquer les pouvoirs étendus laissés à chacun des voisins sur la clôture mitoyenne. On ne peut les considérer comme ayant une servitude sur les fonds indivis : *Nemini res sua servit* (Arg., art. 702 et 657 cbn.). De même, les charges de chacun des co-propriétaires tiennent uniquement à son droit indivis, et n'ont aucun rapport avec le droit exclusif qu'il a sur le fonds auquel profite l'ouvrage commun. Il obtiendra donc sa libération en abandonnant sa part dans la communauté accessoire, et rien que cela.

64. En appliquant ce principe aux différents cas d'indivision, on arrive aux conséquences suivantes :

Le co-propriétaire d'un mur mitoyen est libéré par l'abandon de sa part dans le mur et dans le terrain qui le supporte : car le terrain est en communauté aussi bien que le mur.

La même règle s'applique aux autres clôtures mitoyennes, telles que les haies, les fossés. L'article 667 le décide ainsi formellement, depuis la loi du 20 août 1881, et il n'a fait que consacrer la jurisprudence antérieure à cette loi.

De même, quand un ouvrage quelconque a été mis en commun pour l'utilité commune de plusieurs héritages, il suffit de renoncer à sa part indivise dans cet ouvrage et dans le terrain qui le supporte. Ce cas est bien différent de celui de l'article 699. Par exemple, une cour ou un puits, au lieu d'être en indivision, peuvent être la propriété exclusive d'une personne qui consent sur eux une servitude au profit d'un propriétaire d'un autre fonds, et qui prend à sa charge les travaux d'entretien du puits. En ce cas, pour échapper à cette obligation d'entretien, le propriétaire servant pourrait être obligé d'abandonner non pas seulement le puits ou la cour, mais encore le fonds dans lequel ces ouvrages sont situés, parce que l'article 699 l'oblige à renoncer à tout le fonds servant. C'est là une question discutée que nous verrons à propos des servitudes.

Si une digue bordant deux fonds était l'objet d'une servitude

d'indivision, il est certain que l'un des propriétaires pourrait éviter la charge de son entretien, en abandonnant simplement son droit indivis sur la digue. Mais si cet ouvrage appartenait exclusivement à l'un d'eux, et si ce dernier avait consenti une servitude au profit de l'autre fonds, en prenant à sa charge les réparations, il serait obligé, non plus comme communiste, mais comme propriétaire du fonds servant. Il pourrait dès lors être tenu d'abandonner, non pas seulement la digue, mais même le fonds qui lui appartient, suivant l'opinion du tribunal sur l'article 699. (Montpellier, 11 mai 1858 ; S. 1859, 2, 33).

Enfin dans le cas spécial de l'article 664, le propriétaire de l'étage d'une maison, tenu à la fois des charges de la communauté divise principale et de la communauté indivise accessoire, devrait abdiquer son droit dans les deux communautés ; il est donc obligé d'abandonner à la fois l'étage qui lui appartient en propre pour échapper aux charges dont il est seul tenu et les ouvrages accessoires indivis, pour éviter les charges communes. (1)

65. L'abandon d'une indivision accessoire peut dans certains cas devenir impossible, en vertu d'une cause matérielle, conventionnelle ou légale.

En renonçant à son droit, l'indivisaire doit en même temps abdiquer tous les avantages qu'il en tirait, sinon son abandon ne serait pas effectif, ni par suite libératoire. Si donc il a fait sur la chose commune un ouvrage destiné à son intérêt exclusif, il ne peut renoncer à son droit indivis, sans renoncer en

64. (1) Le propriétaire de l'étage d'une maison pourrait peut-être éviter les charges communes en renonçant à l'indivision accessoire, et garder son étage en conservant la charge de l'entretenir. Ce serait renoncer à une indivision en gardant son droit dans l'autre. Aussi la possibilité d'une telle renonciation est-elle douteuse · car ces deux indivisions, dont l'une est l'accessoire de l'autre, paraissent bien inséparables. Quoiqu'il en soit, cette question présente peu d'intérêt ; car le propriétaire ne pourrait se servir de son étage qu'en usant des parties communes de la maison ; s'il renonçait à celles-ci, il serait obligé d'acquérir sur elles un droit de servitude au profit de son étage ; il serait alors tenu de nouveau des charges qu'il voulait éviter, en vertu de l'art. 698.

même temps à l'usage particulier qu'il en faisait, et par conséquent sans détruire l'ouvrage qu'il avait construit dans ce but. Tant que cet ouvrage subsiste, il a pour conséquence de paralyser le droit d'abandon chez celui des voisins qui en profite. C'est un cas qui se présentera fréquemment dans la mitoyenneté, à cause du droit accordé à chacun des voisins de faire sur le mur des innovations dans son intérêt propre, sous la seule condition de ne pas en compromettre l'existence. En s'appropriant ainsi l'usage du mur, il perdra la faculté d'abandon (Pand. fr. v° Ab. de mit. § 31). Il en sera ainsi quand l'un des voisins juxtapose ou appuie une construction sur le mur mitoyen (art. 656 ; Paris. 4 février 1870 ; D. 70, 2, 217 ; Cfr. art. 667, § 2 ; Pothier, Société, § 229 ; *V. infrà* § 94).

Toutefois l'impossibilité matérielle d'abandon n'est pas absolue ; car le voisin peut se libérer, en abandonnant à la fois le mur et l'ouvrage qu'il a appuyé sur ce mur. En effet il renonce alors réellement à tous les avantages qu'il tirait de la mitoyenneté (Demol., Servit., I, n° 393 ; Pand. fr., *loc. cit.*, § 29).

66. Au contraire l'impossibilité conventionnelle d'abandon est complète. Lorsqu'à la suite d'un partage, les propriétaires ont stipulé dans l'acte qu'un ouvrage serait laissé dans l'indivision pour l'utilité de leurs fonds et qu'ils se sont engagés réciproquement à l'entretenir, ils sont alors obligés personnellement, et l'abandon serait impossible, parce qu'il violerait la loi commune consentie par les parties. Tel serait le cas où, dans l'acte de partage d'un fonds, les co-partageants ont décidé que la digue qui borde leurs parts divises serait laissée commune, et se sont obligés respectivement à subvenir aux frais occasionnés par la réparation ou la reconstruction de cette digue. Le même engagement personnel et réciproque pourrait être admis à propos d'une clôture mitoyenne. Les articles 686, 698 et 699 ne s'opposent pas à cette solution ; car il ne s'agit pas de servitudes, mais de co-propriété (Pand. fr., V° Ab. de mit. § 44 *in fine*.)

Mais la renonciation au droit d'abandon, dérogatoire aux règles de l'indivision accessoire, ne doit pas se présumer ; elle n'existe qu'en vertu d'une clause expresse. Si deux voisins s'engagent à construire en commun une clôture entre leurs fonds, l'un d'eux ne pourra pas s'affranchir, par l'abandon du terrain mitoyen, de l'obligation de contribuer aux frais de la construction. Mais le mur construit, chacun d'eux recouvrera le droit d'invoquer l'article 656 pour éviter la charge des réparations ; le contrat de société n'existe plus dès que son but est rempli, et les règles ordinaires de la mitoyenneté reprennent leur empire.

67. Enfin l'abandon peut être empêché par un obstacle légal. Dans certains cas, la loi, inspirée par des considérations d'ordre public, a imposé à des propriétaires certaines communautés, ou a permis à l'un des propriétaires d'imposer une communauté à un autre propriétaire. C'est ainsi que la loi du 14 floréal an XI oblige les riverains d'un fossé servant d'égoùt, au curage et à l'entretien. Si ce fossé est mitoyen, l'abandon en est impossible. Il en est de même quand le fossé sert à l'écoulement d'eaux courantes ou à la conduite des eaux pluviales. (Pardessus, nos 182, 184).

Les deux cas les plus remarquables d'impossibilité légale d'abandon sont ceux des articles 646 et 663. On ne peut abandonner un fossé quand il sert au bornage de deux fonds (Dalloz, Rép. V° servit. n° 586). De même, on ne peut échapper aux charges d'une clôture forcée dans les villes et faubourgs, en abandonnant la clôture elle-même ou le terrain sur lequel elle doit être construite. Si à la sommation de contribuer aux réparations et reconstructions, le propriétaire attaqué pouvait répondre par un abandon, les articles 646 et 663 seraient lettre morte, et ni la clôture, ni le bornage ne seraient forcés. La loi a posé le principe d'une obligation, sans faire de réserve ; c'est le cas de répéter, avec M. Ferry, qu'une obligation doit être exécutée purement et simplement, par cela seul que le Code n'a pas établi la faculté de s'en affranchir (Cfr, *suprà* § 47). L'abandon

violerait les articles 646 et 663, parce qu'il n'est pas un mode particulier de contribution aux frais ; ce n'est pas une *datio in solutum*, c'est une inexécution ou une dispense d'exécution. Quand un texte établit une obligation, il est clair que la faculté d'inexécution ne doit pas se présumer (V. sur l'art. 663, Demol. Servit., § 379 ; Pand.fr., V° Ab. de mit., §§ 3 à 12) (1).

SECTION III

DE L'USUFRUIT

68. L'usufruit est un droit réel détaché de la propriété ; il en comprend deux attributs : l'*usus* et le *fructus*. C'est, dit l'article 578, « le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété. »

A ce droit de jouissance sont attachées les charges de la simple jouissance de la chose. D'autres dépenses, nécessaires pour la conservation du droit même de nue-propriété, restent à la charge du propriétaire. Les frais relatifs à la chose donnée en usufruit sont ainsi répartis entre l'usufruitier et le nu-propriétaire. Il faut examiner successivement la situation de chacun d'eux.

§ 1. — Usufruitier.

69. Les obligations dont un usufruitier peut être tenu en cette qualité se divisent en deux classes : les unes, charges naturelles de la jouissance, sont les frais d'entretien et d'exploitation de la chose ; c'est l'aspect passif du droit d'user et de jouir ; elles sont imposées à l'usufruitier, en vertu du principe : *ubi*

67. (1) La cour de Cassation a toujours repoussé cette doctrine. (Cass. 3 décembre 1862, S. 1863, 1, 33 ; 7 novembre 1864, S. 1864, 1, 506 ; 27 janvier 1874, S. 1874, 1, 210 ; 22 juillet 1882, S 1884, 1, 79). Les cours d'appel, après quelque résistance (Amiens, 12 décembre 1861, S., 1862, 2, 231), se sont aujourd'hui ralliées à l'opinion de la cour suprême (Bordeaux, 3 mars 1873, S. 1873, 2, 203 ; Orléans, 24 mai 1873, S. 1874, 2, 171).

emolumentum, ibi onus; aussi se rencontrent-elles nécessairement dans tout usufruit de corps certain (V. *supra*, § 6). — Les autres sont des charges légales et incidentes qui tiennent à une fiction de la loi ; elles consistent dans les arrérages on intérêts passifs des rentes perpétuelles ou viagères et des capitaux. Spéciales au cas d'usufruit universel ou à titre universel, elles sont dues par l'usufruitier, en vertu de ce principe que les fruits passifs d'un patrimoine bien administré sont censés être payés sur les fruits actifs. Nous laisserons de côté pour le moment ces charges accidentelles, qui sont dues à des créanciers et non au nu-propriétaire, et dont le principe ne réside pas précisément dans la nature réelle du droit d'usufruit. Elles mettent l'usufruitier universel dans une situation analogue à celle d'un successeur universel; c'est à propos des successeurs universels que nous les examinerons.

70. L'usufruitier, profitant seul de la jouissance, doit en supporter toutes les charges. C'est ainsi qu'il est tenu des frais relatifs à l'exploitation et à l'entretien de la chose, des impôts annuels, ordinaires ou additionnels (art. 608).

De plus, comme l'usufruit enlève momentanément au nu-propriétaire tout l'émolument de la chose, l'usufruitier doit lui tenir compte des intérêts des sommes qu'il a dû payer, à titre de charges extraordinaires de la propriété (art. 609).

En somme, l'usufruitier supporte les dépenses d'administration et d'exploitation. C'est pour lui une véritable obligation, et non une simple faculté. Car, n'ayant pas le droit de disposition sur le bien dont il jouit, il ne peut pas négliger de l'entretenir et ne faire à son sujet aucune impense. Il ne peut même pas changer le mode d'exploitation; il est obligé d'entretenir la chose en bon père de famille (art. 601), parce que le nu-propriétaire, qui a réservé l'*abusus*, doit retrouver la substance de la chose à la fin de l'usufruit (art. 578).

L'administration ou l'entretien de la chose sont donc pour l'usufruitier de véritables obligations. Bien que jouissant d'un

droit propre qui le met directement en rapport avec le bien, il n'est pas indépendant dans sa jouissance, parce qu'il ne peut pas compromettre le droit du propriétaire. Aussi ce dernier peut-il le forcer à bien administrer et à faire les réparations d'entretien devenues nécessaires (art. 605). Sans doute, le propriétaire doit à son tour respecter le plus possible le libre exercice du droit de l'usufruitier: la maxime *de minimis non curat prætor* reçoit ici une large application; mais dans des cas graves, quand la mauvaise administration de l'usufruitier met en danger la substance même de la chose, le nu-propriétaire a incontestablement le pouvoir d'agir contre l'usufruitier; c'est ce contrôle, c'est ce droit d'action du nu-propriétaire qui font de l'usufruitier un véritable obligé.

Mais il n'est obligé que parce qu'il est usufruitier; il supporte la jouissance passive, non en vertu d'un engagement personnel, mais simplement parce qu'il bénéficie de la jouissance active. Et celle-ci tient à son droit réel, c'est-à-dire à un droit dont il est maître de disposer. En abandonnant ce droit, il peut donc en éviter les charges, en vertu de l'adage : *cessante causâ, cessatus effectus*.

71. Ce principe s'applique en général à tout usufruit, quelle que soit son origine, qu'il provienne de la loi ou de la volonté de l'homme (Demol. Adopt. § 587).

L'usufruit peut d'abord être légal. Il n'est pas douteux que les père et mère, investis de l'usufruit de l'article 754, n'aient le droit de l'abdiquer, s'ils jugent que les charges en sont trop lourdes. A l'inverse, quand l'usufruit légal résulte des conventions matrimoniales, l'abandon ne peut s'y appliquer (art. 1549) : ce serait un changement prohibé au contrat de mariage (art. 1395).

La faculté d'abandon a été contestée à propos du droit de jouissance légale accordé aux père et mère sur les biens de leurs enfants mineurs. Ce droit est, dit-on, un attribut de la puissance paternelle; on ne peut pas plus y renoncer qu'à cette

puissance même (art. 384). De plus, certaines charges de cette jouissance sont de véritables obligations personnelles, par exemple l'entretien et l'éducation des enfants (art. 385, 2° et 203). Enfin on fait remarquer que le père ou la mère s'est engagé par son acceptation, comme par un quasi-contrat, à subir les suites de cette acceptation, qu'elles soient avantageuses ou préjudiciables.

Cette doctrine part d'un principe inexact. Le droit de jouissance légale n'est pas un attribut essentiel de la puissance paternelle ; il en est plutôt le dédommagement, la récompense : son origine est en effet dans la garde noble, qui était accompagnée de l'émolement provenant de la jouissance des biens du mineur. C'est un avantage que la loi accorde aux parents, en compensation des charges et des soucis causés par l'éducation des enfants. Or chacun peut renoncer à un droit introduit uniquement en sa faveur.

Cette renonciation libérera le père ou la mère des charges énumérées dans l'article 385. Seront-ils pour cela dispensés d'élever et d'entretenir leurs enfants ? Nullement ; seulement cette obligation pèsera sur eux uniquement à titre de parents, par application de l'article 203, obligation toute différente de celle qui résulte de l'article 385 (Baudry, I, § 818, 2°).

L'acceptation de cet usufruit légal ne saurait avoir l'effet d'un engagement personnel. Ce serait contraire à la nature même de l'usufruit, qui est un droit réel existant indépendamment de toute obligation personnelle, et qui doit pouvoir être abdiqué. L'abandon est le droit commun en matière d'usufruit (Demol., Adoption, § 587).

72. L'usufruit peut aussi émaner de la volonté de l'homme et provenir soit d'un acte à titre gratuit, soit d'une convention onéreuse.

Quand l'acte de constitution est une donation ou un legs, l'usufruitier n'a pas, à l'occasion de son droit, d'autres charges que celles qui résultent de la jouissance, et l'abandon est possible

(sauf réserve faite au sujet des art. 610 et 612). Si le donateur ou le testateur avait formellement imposé à l'usufruitier une obligation quelconque, l'usufruitier en serait tenu personnellement; il conserverait sans doute la faculté de renonciation ; mais elle serait, à cet égard, inefficace (V. *suprà*, §§ 45 à 48).

73. La constitution d'usufruit peut être un acte à titre onéreux. Si l'équivalent stipulé est un prix, il y a une véritable vente; l'usufruitier est personnellement tenu du prix : car il n'y est pas obligé en vertu de son droit réel, mais en vertu du contrat. Ce contrat a produit ses effets, qu'un abandon ultérieur ne saurait détruire (art. 1134). L'usufruitier renonçant n'en resterait pas moins obligé au paiement de l'équivalent stipulé ; car l'obligation corrélative du constituant, celle de transmettre l'usufruit a été accomplie ; là réside la cause de son obligation au prix, et l'usufruitier est engagé comme l'acheteur d'une propriété qui, nous l'avons vu, n'évite pas le paiement du prix en renonçant au bien vendu.

Il en est de même lorsqu'un usufruit est constitué à charge de rente. Ce n'est pas un contrat successif, et la jouissance de l'usufruitier n'est pas corrélative au paiement des arrérages. Celui-ci est obligé personnellement à l'acquitter ; car la rente n'est qu'un prix de vente. Les parties ne pourraient pas plus attacher une rente à un droit d'usufruit qu'à un droit de propriété. Les principes du droit nouveau s'y opposent invinciblement (Art. 529 et 530). L'obligation de payer la rente est donc indépendante de l'efficacité future de l'usufruit ; elle existe du moment que l'usufruit a été constitué, quand même il serait plus tard l'objet d'une renonciation.

74. Mais les effets de l'abandon sont beaucoup plus difficiles à déterminer, quand l'équivalent stipulé en retour de la constitution d'usufruit, consiste dans des prestations successives, liées par une corrélation constante et successive aux avantages résultant de la jouissance. Que dire par exemple, d'une convention ainsi conçue : Je vous constitue un usufruit sur ma propriété,

votre vie durant, moyennant une somme de 1,000 francs par an ? En ce cas, l'usufruitier peut-il échapper par la renonciation, non-seulement à la charge de l'entretien, mais encore au paiement de l'indemnité annuelle ?

Nous pensons qu'un pareil droit n'aurait de l'usufruit que le nom, et serait en réalité un simple bail de jouissance. Comme le dit M. Guillouard, la réciprocité successive d'obligations est essentielle au louage et exclusive de la notion d'usufruit (Guillouard, Louage, I, n° 9). « Le véritable usufruit démembre la propriété et n'est pas un moyen de la rendre productive ;... c'est une propriété rivale et distincte de la nue propriété qu'elle réduit à l'inertie.... » (Troplong, Louage, I, §§ 24 et 28). Il est impossible de l'y rattacher à titre de fruit civil, sans retomber par là même dans le bail, dont cette corrélation est précisément le trait distinctif.

En résumé, de deux choses l'une : ou bien les parties auront entendu créer un rapport successif entre la jouissance de l'usufruitier et son obligation de payer les annuités, alors l'acte sera un bail, exclusif d'abandon et susceptible seulement de résolution, suivant les clauses de l'acte (V. *suprà*, § 3) ; ou bien elles auront imposé à l'usufruitier l'obligation de payer certaines annuités, sans les rattacher directement à sa jouissance, alors l'usufruitier, malgré son abandon, en restera tenu, comme l'acheteur reste, en pareil cas, obligé au paiement d'un prix stipulé payable en plusieurs termes.

La volonté de l'homme est impuissante à rattacher directement une obligation réelle à un droit réel demembré de la propriété, aussi bien qu'à la propriété elle-même (art. 529 et 530) ; si une pareille stipulation se présentait, l'obligation serait personnelle, ou bien il n'y aurait pas de droit réel. On ne peut pas plus créer de rente foncière sur un droit réel que sur la propriété.

75. Ainsi, quel que soit le titre constitutif de l'usufruit, les seules charges réelles sont celles que la loi impose à l'usufrui-

tier comme accessoires passifs de sa jouissance. Tout ce que peuvent faire les parties, c'est déplacer ces charges légales. Ainsi le titre constitutif a pu déroger aux règles ordinaires et mettre les grosses réparations à la charge de l'usufruitier; comme il n'est tenu de cette obligation qu'en sa qualité de titulaire de droit réel, il pourra toujours l'éviter par l'abandon. (Demol., Dist. des biens, II, § 597). A l'inverse, le nu-propriétaire peut prendre à sa charge certaines réparations d'entretien, sans que le droit cesse d'être un usufruit, si d'autres circonstances ne s'ajoutent pas à celle-ci, pour faire présumer que les parties ont voulu faire un bail (Riom, 24 août 1863 ; D, 63, 2, 161 ; Cfr. Troplong, Louage, I, § 26). La volonté de l'homme peut donc modifier la répartition des charges relatives à l'entretien de la chose, faite par la loi entre le nu-propriétaire et l'usufruitier, et ce déplacement n'empêche pas ces charges de rester réelles et de cesser par la renonciation. Ce qu'elle ne peut pas faire : c'est rattacher une obligation quelconque, non relative à la chose, à une propriété ou à un usufruit, de façon qu'en renonçant au droit on échappe à l'obligation.

Le titulaire d'un droit d'usage ou d'habitation est obligé *propter rem* comme l'usufruitier. Ces deux droits ne sont au fond que des usufruits restreints.

§ 2 — Nu-propriétaire.

76. La nue propriété est un titre à peu près dépourvu d'émolument; aussi est-elle rarement la cause d'une charge pour celui qui en est investi. En principe le nu-propropriétaire n'est tenu d'aucune obligation positive envers l'usufruitier ; il doit simplement respecter son droit.

D'abord, il doit céder à l'usufruitier la chose dans l'état où elle se trouve avec ses accessoires (art. 600). Il est de plus tenu à garantie, quand le droit a été constitué à titre onéreux (art. 1626). Ces obligations ne tiennent pas à sa qualité de nu-

propriétaire ; elles ont leur origine dans l'acte de constitution. Cela est si vrai que si le nu-propriétaire n'était pas le constituant, il n'en serait pas tenu (vente avec réserve d'usufruit). Elles ne peuvent donc cesser d'exister à la suite d'un abandon de la nue propriété (Demol., Dist. des biens, II, § 651).

Pendant la durée de l'usufruit, l'obligation du nu-propriétaire se borne à ne pas entraver la jouissance de l'usufruitier. Un abandon, fait dans le but de s'exonérer de cette charge purement négative, serait tout à fait invraisemblable. Nous verrons du reste que cet abandon ne serait pas translatif, et n'aurait que les effets d'une simple *derelictio* (V. *infrà* § 178).

Mais on a prétendu trouver dans l'article 605 le principe d'une obligation positive à la charge du nu-propriétaire. Ce texte dit que « les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire ». On en a conclu qu'il pouvait être contraint par l'usufruitier à faire ces réparations.

Sans entrer dans le détail de cette controverse, il suffit de faire remarquer que l'article 605 ne veut dire qu'une chose, c'est qu'en ce qui concerne les grosses réparations, la situation du nu-propriétaire « demeure » ce qu'elle était avant la constitution d'usufruit : s'il veut les faire, elles sont à sa charge ; mais il n'y est pas forcé. Il est certain qu'il n'est pas tenu d'effectuer celles qui sont nécessaires au moment de l'ouverture de l'usufruit (art. 600) ; il serait dès lors singulier qu'il fût tenu de celles qui sont à faire pendant la durée de l'usufruit, alors que ces dernières sont, dans une certaine mesure, imputables à l'usufruitier.

Une telle obligation serait d'ailleurs contraire au caractère de l'usufruit, qui est au fond une servitude, et qui oblige le propriétaire uniquement à souffrir et à ne pas faire (art. 599). (En ce sens, Dalloz, Rép. Usuf. n°s 531 et 532 ; Cass. 25 juin 1877 ; D. 78, 1, 362 ; Toulouse, 23 mai 1881 ; D. 82, 2, 178).

Mais les parties pourraient déroger à ce principe ; le nu-propriétaire pourrait s'engager expressément à faire les grosses

réparations. Bien que dérivant de la convention, cette obligation, tenant uniquement à la qualité de propriétaire, n'en serait pas moins réelle, et susceptible de s'éteindre par l'abandon. Cette solution, que nous avons déjà fait pressentir (V. *suprà* § 75), résultera plus nettement de l'étude de l'art. 699. (V. *infrà* §§ 82, 83). (1)

SECTION IV

DES SERVITUDES

77. La servitude, dit l'article 637, « est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire ». C'est, pour le fonds assujetti, un véritable démembrement de propriété, portant tantôt sur un attribut de l'*usus* (servitude de vue, de passage), tantôt sur le *fructus* (servitude de pacage). Ce démembrement s'incorpore à la propriété du fonds servant, qui se trouve ainsi augmentée d'un attribut particulier. On a donc pu dire très-justement des servitudes qu'elles sont des qualités, bonnes pour le fonds dominant, mauvaises pour le fonds servant (l. 86, *de Verb. sign.* 50, 16).

La servitude est donc une relation entre deux fonds. Sans doute, elle n'a d'existence utile, comme tout droit, quel qu'il soit, que par l'intervention de l'homme ; mais ici l'homme, c'est le propriétaire du fonds, et jamais un autre ; de même qu'autrefois le débi-rentier d'une rente foncière ne pouvait être que le détenteur du fonds, quel qu'il fût (Loyseau, Dég., I, 3 § 10 et 11). Les deux personnes mises en relation par l'existence d'une servitude, le sont uniquement à titre de propriétaires des héritages dominant ou servant. Toutes les obligations dont une

76. (1) Cette question se pose dans tous les cas, même en l'absence de clause formelle, dans la doctrine qui impose toujours au nu-propriétaire l'obligation de faire les grosses réparations.

servitude est la cause directe ne pèsent donc sur la personne qu'en sa qualité de propriétaire ; elles cessent de lui incomber, lorsqu'elle abdique cette qualité.

§ 1. — Propriétaire du fonds dominant

78. Le plus souvent, ce propriétaire n'est tenu d'aucune obligation positive à raison de la servitude. Sans doute, les travaux nécessaires à l'exercice et à la conservation de la servitude sont à sa charge (art. 697 et 698) ; mais leur exécution est pour lui un droit et non une charge ; il peut se dispenser de les faire, s'il n'use pas de la servitude, comme il en a le droit. De plus, après avoir établi les ouvrages nécessaires à l'exercice de sa servitude, ouvrages qui sont dans son seul intérêt et qu'il a le droit de ne pas faire, il n'est pas tenu en principe d'exécuter des travaux dans l'intérêt du fonds servant, dans le but de rendre l'exercice de la servitude moins dommageable pour ce dernier ; bien plus, il ne doit même pas réparation du préjudice causé au fonds servant par l'établissement des ouvrages destinés à l'exercice de sa servitude. Il ne fait en effet qu'user de son droit. Lorsqu'il a acquis une servitude pour l'écoulement de ses eaux, il n'a pas en principe de travaux à faire pour empêcher l'inondation du fonds assujetti. Quand un fonds est grevé d'un droit de passage sans aucune restriction, son propriétaire ne peut exiger du titulaire de la servitude des travaux destinés à empêcher son héritage d'être défoncé, à condition, bien entendu, que ce résultat ne soit pas imputable à la faute du propriétaire dominant. En général, c'est le propriétaire du fonds servant qui doit supporter la charge des ouvrages destinés à rendre l'exercice de la servitude moins préjudiciable à son héritage (Pardessus, n° 68).

79. Mais ce n'est là qu'un principe théorique. En fait, les servitudes ne sont pas constituées avec une étendue aussi grande. Ce sont des droits restreints, qui réalisent une utilité

pour le fonds dominant, avec le moins de préjudice possible pour le fonds assujetti. Lorsqu'on concède un droit de passage, on le localise en déterminant un chemin sur le fonds servant. Quand on consent une servitude pour l'écoulement des eaux venant d'un autre fonds, ou stipule généralement que cet écoulement se fera par un aqueduc, une conduite, une gouttière, etc. Alors la servitude est restreinte, et les travaux qui. d'après le titre constitutif, sont nécessaires à son exercice, sont exigés dans le double but de permettre l'exercice de la servitude, et d'en rendre l'usage moins préjudiciable au fonds servant. Le propriétaire qui n'a sur un autre fonds qu'une servitude d'aqueduc ou de conduite d'eau ne peut pas simplement accomplir les ouvrages nécessaires pour expulser les eaux de son propre fonds ; il doit encore construire l'aqueduc, la conduite, la gouttière pour règler leur écoulement sur l'autre fonds ; sinon il outrepasserait son droit. En un mot, lorsque le titre constitutif impose au propriétaire dominant l'obligation de faire les ouvrages nécessaires à l'exercice de la servitude, le propriétaire du fonds assujetti peut exiger leur exécution et leur entretien, lorsqu'il y a intérêt. Ainsi, si le mauvais état d'un aqueduc exposait le fonds servant à une inondation, le propriétaire du fonds assujetti pourrait obliger le titulaire de la servitude à le réparer (Demol.. Servit., II, § 839). De même, lorsque l'acte qui a établi une servitude de passage oblige le propriétaire du fonds dominant à paver le chemin, l'autre propriétaire à le droit d'exiger l'entretien de ce pavage en bon état.

80. Mais ces obligations imposées au propriétaire du fonds dominant ne sont que l'accessoire de sa servitude. En renonçant à cette servitude, il en fait disparaître la cause. Il n'en est donc tenu que *propter rem*, la *res* étant ici le droit réel de servitude. Il en sera libéré en renonçant à la servitude, en droit et aussi en fait, ce qu'il fera en enlevant les travaux qu'il avait établis sur le fonds assujetti dans le but de l'exercer.

Cette déduction établit à la fois la possibilité et le domaine de

l'abandon. Ces charges sont *propter rem* et disparaissent avec la servitude, parce qu'elles en sont l'accessoire. Dès lors, si le titre constitutif imposait au propriéatire du fonds dominant d'autres travaux que ceux qui sont nécessaires à l'exercice de la servitude dans l'intérêt de l'un ou de l'autre fonds, la remise de la servitude ne le libérerait pas de leur exécution : car ces obligations, imposées à la personne, n'auraient aucun caractère réel (art. 686). Tel serait le cas, où ayant acquis le droit de passer dans une cour, sur un chemin déterminé, il s'était en même temps engagé à paver la cour entière. (Demol., Servit., II, § 839).

Il est également certain que la remise de la servitude ne l'empêcherait pas de rester tenu des obligations personnelles contractées par lui à l'occasion de la servitude ; car elles n'en sont pas les accessoires. Ainsi, malgré sa renonciation, il serait encore obligé au paiement du prix consenti par lui comme équivalent de la servitude.

§ 2. — Propriétaire du fonds servant.

81. Ce propriétaire n'est tenu en principe que de l'obligation négative de tolérer l'exercice de la servitude (15, § 4, *De servit.* 8, 1 ; Art. 701) ; car cette charge est imposée à un fonds et non à une personne (art. 637). L'abandon du fonds servant dans le but d'échapper à cette charge purement négative serait une simple *derelictio* (V. *infrà* § 178).

Passivement, la servitude n'est qu'une restriction de la propriété du fonds servant. Le propriétaire de ce fonds est simplement obligé de s'abstenir d'un acte que son droit absolu lui aurait permis (servitude *non œdificandi*), ou de tolérer sur son fonds un acte que son droit exclusif lui aurait permis d'empêcher (servitude de passage, de vue). Mais il n'est tenu d'aucune

obligation positive, quelle que soit la nature de la servitude (art. 698). (1)

82. Il faut une convention formelle pour déroger à cette règle. Les travaux nécessaires à l'exercice et à la conservation de la servitude peuvent être mis à la charge du propriétaire du fonds assujetti (art. 698). La loi autorise cette convention par dérogation au principe de l'art. 686. Mais cette obligation ne pèse sur lui qu'en sa qualité de propriétaire ; accessoire d'une servitude réelle, elle est éteinte à son égard, quand la servitude lui est devenue étrangère, c'est-à-dire lorsqu'il abandonne le fonds assujetti (art. 699).

Certes, c'est là une règle exceptionnelle ; car elle aboutit à permettre à une partie d'éviter l'exécution d'un engagement contracté par elle. Elle est encore plus exceptionnelle à un second point de vue : l'article 686, disposition d'ordre public au premier chef, défend d'imposer un service à une personne en faveur d'un fonds ; l'article 699 contrevient à cette disposition, en permettant d'imposer à un propriétaire des travaux destinés à l'utilité d'un autre fonds. Mais au fond des choses, l'atteinte portée par l'article 699 au principe de l'article 686 est moins grave qu'on ne la présente généralement. Ce ne sont pas en effet des services quelconques qui peuvent ainsi être dus par une personne à un fonds, en vertu de l'article 699 : ce sont uniquement les travaux accessoires d'une servitude constituée au profit de ce fonds. Or, sans la convention visée par les articles 698 et 699, ces travaux constitueraient déjà en général des charges réelles, imposées au propriétaire du fonds supérieur, ou bien ils seraient facultatifs pour ce propriétaire ; mais en tout cas, il n'aurait d'obligation ou d'intérêt à les exécuter que tant qu'il serait propriétaire du fonds dominant. Or que décide l'article 699 ? Il permet à la con-

81. (1) Un arrêt de Lyon du 8 février 1887 (Pand. fr., 1889, 2, 106) a jugé que la servitude de supporter un canal entraîne par voie de conséquence l'obligation de souffrir les travaux indispensables pour que la surveillance et le curage en soient possibles. Mais, comme le remarque la note 3 sous l'arrêt *(loc. cit.)*, ce n'est pas une obligation positive imposée au propriétaire du fonds assujetti ; c'est une simple application de l'art. 701.

vention de déplacer ces charges, qui étaient réelles pour celui qu'elles devaient normalement frapper, et décide qu'en ce cas elles *conserveront* leur nature réelle. Sans contester la dérogation à l'article 686, il est du moins permis de dire que l'article 699 y déroge moins gravement, en conservant à des charges une nature réelle qu'elles avaient déjà avant d'être déplacées, que s'il attribuait le caractère de réalité à des obligations naturellement personnelles.

83. C'est pourquoi nous pensons que l'interprétation restrictive de l'article 699 n'empêche pas son application au nu-propriétaire, qui se serait obligé envers l'usufruitier à faire les grosses réparations. Ces réparations étaient pour lui une faculté : mais il n'avait d'intérêt à les faire qu'en qualité de propriétaire. Sa situation est donc absolument identique à celle que règle l'article 699 ; il s'agit bien de travaux accessoires à l'usufruit et qui peuvent être utiles et même nécessaires à l'exercice du droit de l'usufruitier. L'article 699 est, il est vrai, placé dans le titre des servitudes. Mais il ne faut pas oublier qu'au fond l'usufruit est une servitude personnelle ; les rédacteurs du Code, en séparant l'usufruit des servitudes, en évitant l'expression de servitude personnelle, ont eu peur de ces mots, qui leur semblaient « entachés de féodalité » ; mais ils n'ont rien changé à la nature de l'usufruit qui n'en reste pas moins ce que les Romains appelaient une servitude personnelle. Enfin il convient d'ajouter que cette application de l'article 699 sera conforme à l'intention des parties, qui n'ont probablement pas voulu dénaturer le caractère purement réel du droit consenti par elles (Cfr. *suprà* § 75 ; V. Demol., Dist. des biens, II, § 597 ; Marcadé, II, § 520. Dalloz, Rép. V° Usuf., n° 534).

84. Les seules charges dont on puisse s'affranchir par l'abandon du fonds servanent, vertu de l'article 699, sont celles des travaux nécessaires à l'exercice et à la conservation de la servitude. Toute autre obligation serait nulle comme charge réelle (art. 686), et serait considérée soit comme un simple louage

d'ouvrage, prenant fin à la mort du promettant (art. 1795), soit comme une obligation purement personnelle, transmissible à ses héritiers et ayant cause à titre universel.

Mais à l'inverse, les obligations accessoires de la servitude, visées par les articles 698 et 699, ne peuvent être que réelles. Le propriétaire du fonds servant violerait l'article 686, s'il s'engageait personnellement à leur exécution en renonçant à la faculté d'abandon ; car, par l'effet de cette convention, une personne serait engagée perpétuellement au service d'un fonds. La règle dérogatoire de l'article 699 ne s'applique qu'à une condition, c'est que les charges stipulées soient essentiellement liées à la servitude et participent de sa nature réelle. Du reste les termes absolus de ce texte commandent cette solution : « il peut *toujours* s'affranchir... », toujours, c'est-à-dire dans tous les cas et malgré toute réserve contraire (Demante. II. § 555 bis, I). La renonciation au droit d'abandon serait donc nulle et non avenue.

85. Le propriétaire qui a consenti une servitude avec l'aggravation résultant de l'article 698 *in fine*, peut, aux termes de l'article 699, échapper à la charge qu'il a consentie en abandondonnant le fonds assujetti. Cet abandon n'est libératoire que s'il comprend tout le fonds servant : car, s'il n'en comprenait qu'une partie, la servitude, fait indivisible, subsisterait entière sur la portion réservée, avec tous ses accessoires réels. Pour n'être plus obligé, il faut abdiquer complètement la qualité de propriétaire du fonds servant. Mais si ce principe est certain, il est parfois difficile à appliquer, parce que la détermination du « fonds assujetti » est souvent incertaine en fait.

Il n'y a pas de difficulté, quand la servitude, par sa nature même, porte sur tout le fonds qui en est grevé, et n'est susceptible d'aucune localisation dans son exercice. Alors le propriétaire assujetti doit abandonner son héritage entier pour s'exempter des travaux accessoires. Telles sont les servitudes de vue, de pacage.

Mais l'exercice de certaines servitudes peut être localisé sur

un endroit quelconque du fonds assujetti, de sorte que les autres parties de ce fonds ne le subissent pas, du moins matériellement. Faut-il en ce cas abandonner tout l'héritage assujetti, ou suffit-il d'abdiquer la partie de cet héritage qui supporte la servitude ?

M. Demolombe a proposé une distinction qui nous paraît très-exacte (Servit., II, § 882). Si la détermination de la partie du fonds servant où la servitude est exercée est exclusive, de telle façon que le reste de l'héritage n'en soit pas tenu, alors on peut en conclure que le fonds assujetti consiste simplement dans la partie de l'héritage qui subit matériellement la servitude.

Si au contraire la détermination du lieu d'exercice de la servitude n'est qu'un mode de réglement de sa jouissance, si elle est démonstrative et non pas limitative, le reste du fonds en est également tenu, de telle sorte qu'il pourrait être affecté à son exercice, si le lieu primitivement assigné y devenait impropre. En ce cas, le propriétaire qui voudrait user de la faculté que lui accorde l'article 699, devrait abandonner tout son héritage.

86. Mais quand la détermination portera-t-elle sur le fond même du droit de servitude ? Quand au contraire n'en affectera-t-elle que l'exercice ? On pense généralement que toutes les fois qu'une servitude s'exerce sur un endroit limité du fonds assujetti, en réalité le fonds servant ne comprend que cette partie, dont l'abandon suffit (Laurent, VIII, n° 245 ; Demante, II, n° 555 bis, II ; Pardessus, n° 69, *in fine*).

Et cependant cette conclusion semble difficile à admettre, quand la localisation d'une servitude ne résulte pas du titre ou du fait constitutif. Quand un droit de passage a été consenti sans restriction sur un héritage, il est certain que ce fonds doit le passage dans toutes ses parties. Plus tard le concessionnaire de la servitude prend l'habitude de suivre un chemin tracé dans ce fonds ; il n'a pas pour cela perdu le droit de passer sur les autres endroits du fonds assujetti. Une détermination de fait ne peut affranchir de la servitude les autres parties de l'héritage

qui étaiont grevées en vertu du titre. Sinon on violerait l'intention des parties ; en effet, en achetant un droit de passage sur tout un fonds, le propriétaire dominant a acquis le droit de le réclamer dans un endroit quelconque, si la portion dans laquelle il l'exerçait primitivement devenait impraticable. On ne doit pas présumer qu'il ait renoncé à ce droit, lorsqu'il passe habituellement par le même chemin. Si donc la servitude n'a pas été restreinte à une partie du fonds servant, en vertu du titre constitutif ou du fait originaire d'où elle procède (prescription, destination du père de famille), la détermination simplement matérielle ou réglementaire de son lieu d'exercice n'empêche pas le fonds assujetti de rester grevé dans toutes ses parties ; il faudra donc l'abandonner intégralement.

87. Les obligations *propter rem* dérivant des servitudes consistent uniquement dans la charge des travaux nécessaires à leur conservation et à leur exercice. Elles sont toujours des accessoires naturels ou légaux de ces servitudes, qu'elles soient imposées au propriétaire du fonds dominant ou au propriétaire du fonds servant (V. *suprà* §§ 80, 84). La convention des parties est impuissante à rattacher des obligations quelconques à une servitude sous forme de charges réelles ; elle ne peut que déplacer les obligations accessoires, en les imposant à celui des propriétaires qui ne devrait pas en être tenu (art. 697 à 699). C'est une conclusion que nous avons déjà déduite de l'examen de la propriété et de l'usufruit. Nous la retrouvons ici sanctionnée par un texte formel, l'art. 686. Aussi les obligations que les parties auraient pu contracter à l'occasion de la servitude ne seraient-elles nullement éteintes par l'abandon de la servitude ou du fonds servant. Le propriétaire qui aurait consenti une charge rentrant dans l'hypothèse prévue par l'article 698 *in fine*, et qui s'en exempterait par l'abandon de son fonds n'en demeurerait pas moins créancier du prix qu'il aurait stipulé dans l'acte, en échange de son engagement.

SECTION V

DÉMEMBREMENTS DE LA PROPRIÉTÉ NON MENTIONNNÉS PAR LE CODE CIVIL

88. Il n'est pas certain que le Code, dans l'article 543, ait énuméré limitativement les droits réels, démembrements de la propriété. La jurisprudence admet encore l'emphytéose temporaire, que le droit intermédiaire avait maintenue, et même les baux constitutifs de droits réels non féodaux, que l'ancien droit désignait sous le terme général de baux emphytéotiques, et que le droit intermédiaire n'a pas formellement supprimés, tels que les baux à colonage ou locatairie perpétuelle, baux à vie, baux héréditaires, etc.

Dans l'opinion qui repousse indistinctement tous les droits réels que le Code n'a pas mentionnés, il n'y a aucune difficulté. Les baux emphytéotiques ou à longue durée ne sont que des louages de choses, soumis aux règles ordinaires, pourvu qu'ils ne dépassent pas 99 ans, ou qu'ils ne soient pas constitués sur plus de trois têtes (loi des 18, 29 décembre 1790) ; car dans cette hypothèse, ils seraient translatifs de propriété. Mais quand leur durée ne dépasse pas la limite légale, ils ne produisent que des obligations personnelles, et la faculté d'abandon n'y est pas plus concevable qu'à propos d'un bail ordinaire.

Mais en admettant que ces baux emphytéotiques soient encore producteurs de droits réels, on est amené à se demander si le preneur est tenu personnellement des obligations résultant du bail, ou s'il peut au contraire s'en affranchir par le déguerpissement.

89. L'emphytéose temporaire était déjà à cet égard, même dans l'ancien droit, d'une nature douteuse (V. *suprà* § 26). L'abandon y était cependant possible en principe, parce que ce contrat décomposait la propriété en domaine direct et en do-

maine utile. C'est précisément parce que ce démembrement est aujourd'hui impossible qu'il faudrait refuser à l'emphytéote la faculté de s'exempter de l'obligation d'entretenir le fonds et de payer le canon en renonçant à son droit. La loi de brumaire an VII, qui est le texte législatif le plus récent sur l'emphytéose, rapproche l'emphytéose du droit d'usufruit ; on doit le considérer aujourd'hui comme un usufruit plus étendu, comme un droit réel de jouissance. Or cette conception de l'emphytéose est la même que celle du droit romain. L'abandon ne doit donc pas être plus possible aujourd'hui qu'il ne l'était à Rome. Cette conclusion est du reste commandée par les principes du droit moderne, qui ne permettent pas d'attacher une charge réelle à une propriété (art. 529 et 530). Si la redevance emphytéotique était réelle, elle serait transmissible avec le fonds et due par le détenteur ; la propriété du fonds serait ainsi démembrée et en même temps grevée d'une sorte de rente. Les principes du droit nouveau sont hostiles aux « rentes emphytéotiques » aussi bien qu'aux rentes foncières (Dalloz, Rép., V° Louage emphyt. n° 38 : Laurent. VIII. § 399).

Le projet de Code rural tranche la question en ce sens : l'article 63 est ainsi conçu : « Le preneur ne peut se soustraire à l'exécution du bail emphytéotique en délaissant le fonds. » (1).

Quant au contrat de superficie, il n'est pas un simple louage ; c'est la vente d'une propriété restreinte à la surface de l'héritage ; la redevance qui serait stipulée ne serait qu'une obligation personnelle, un prix de vente. (V. cep. § 42 *in fine*).

90. Quant aux baux de longue durée qui sont admis par la jurisprudence, baux à colonage ou à locatairie perpétuelle, à vie,

89. (1) L'exposé des motifs justifie l'art. 63 du projet en présentant la faculté d'abandon comme inconciliable avec la possibilité d'hypothéquer l'emphytéose : car qui voudrait d'une pareille garantie, si le preneur pouvait la faire disparaître à son gré en renonçant à son droit ? (Exposé des motifs de M. Bayle-Mouillard, présenté au Corps législatif le 10 janvier 1870 ; v. *Journ. off.*, n°s des 6 et 11 mars 1870, p. 423 et 448). L'objection n'est pas heureuse ; car l'abandon n'est pas une résolution rétroactive et n'anéantit pas les droits des tiers. (Loyseau, Dég., VI, 3, § 6).

si on les regarde comme constitutifs de droits réels, il faut bien les admettre tels que l'ancien droit les comprenait, et par conséquent reconnaître que le droit d'abandon y est possible en général. La jurisprudence a permis ainsi le déguerpissement à un preneur en vertu d'un louage à locatairie perpétuelle (Dalloz, h. v°, n° 3, 1°). Cependant cette conséquence n'a pas été admise en ce qui concerne le bail à vie. Les légistes l'avaient autrefois assimilé à l'usufruit pour éviter le paiement du droit de lods et ventes (Pothier, Louage, n° 27 ; Loyseau, Dég., I, 5, § 8). Mais cette confusion, qui rencontrait déjà des contradicteurs dans l'ancien droit (Nouveau Denizart, V° Bail à vie, n° 7), ne serait plus admissible aujourd'hui. Le bail à vie n'est plus qu'un simple louage et le déguerpissement y est impossible (Troplong, Louage, I, § 25).

Quant aux baux constitutifs de droits réels, et créateurs de redevances réelles, que la jurisprudence admet encore aujourd'hui, ils nous paraissent contraires aux principes du droit moderne, précisément à cause de la faculté d'abandon qu'ils impliquent (V. *infrà* § 92). Sous l'empire du Code civil, la convention des parties nous semble impuissante à attacher une redevance réelle à un droit réel aussi bien qu'une rente à une propriété.

91. Parmi ces baux, il en est un qui mérite une étude spéciale, parce que le droit intermédiaire l'a conservé. C'est le bail à convenant, réglé en dernier lieu par la loi du 9 brumaire an VI (Cfr. décrets du 7 juin 1791 et du 27 août 1792).

Ce contrat peut s'analyser en deux actes : il renferme une vente à réméré de la superficie au profit du preneur, et un bail à ferme consenti au même. Ce bail peut être résilié par la seule volonté de l'une des parties ; le droit intermédiaire a en effet innové, en accordant la faculté de congément (résiliation) au domanier (preneur), aussi bien qu'au foncier (bailleur). En usant de ce droit, le preneur échappe à l'obligation de payer les loyers à venir et contraint le bailleur à l'exercice du réméré de la superficie.

Ce congément n'est pas un abandon, mais une véritable résiliation du contrat. Il ne donne pas à la redevance un caractère réel. Qu'il vienne du domanier ou du foncier, il produit un double effet : l'ouverture du droit de rachat, et la résolution du bail (Cfr. *suprà*, § 3).

Cependant le simple abandon pourrait présenter de l'intérêt dans le cas particulier où c'est le domanier qui use du congément. Le foncier doit alors lui rembourser le prix de la superficie ; mais il n'est tenu à ce paiement qu'en qualité de propriétaire du tréfonds. Peut-être pourrait-il alors s'en exempter par l'abandon de son droit au domanier. Toutefois cette faculté aurait pour conséquence la violation du contrat de vente à réméré de la superficie, et il est probable qu'il ne faut pas l'admettre, d'autant plus que l'article 23 du décret de 1791 permet seulement au domanier de poursuivre la vente du tréfonds pour se rembourser de la superficie, lorsque le foncier n'opère pas spontanément ce remboursement. (1)

91. (1) On pourrait peut-être justifier le droit d'abandon du foncier, en faisant remarquer qu'il s'agit d'un réméré qu'il n'a pas provoqué, et qu'on lui impose. Il semblerait juste de lui permettre d'en éviter les conséquences par une renonciation.

CHAPITRE TROISIÈME.

RÈGLES COMMUNES AUX CHARGES RÉELLES.

92. L'étude séparée de la propriété et de chacun de ses démembrements nous a conduit à une conclusion uniforme : c'est que les obligations *propter rem* issues de ces droits consistent uniquement dans les charges légales de leur jouissance, c'est-à-dire dans ces obligations directement relatives à la gestion de la chose, qui constituent ce qu'on pourrait appeler la jouissance passive du droit réel (art. 605, 608, 655, 697, 1057 et suiv.) Mais la volonté de l'homme ne peut attacher des obligations à ces droits par un lien réel. La loi le dit formellement pour la propriété, pour les servitudes (art. 529, 530, 686), et ce principe est applicable à tous les droits réels : on ne peut attacher à aucun d'eux une redevance quelconque, en lui donnant un caractère foncier (Cfr. *suprà*, §§ 53, 74, 75, 87).

C'est qu'en effet lorsqu'une obligation est *propter rem*, cela tient à une relation de cause à effet unissant la *res* à l'obligation. Or la cause des obligations est déterminée impérativement par la loi, et non par la volonté des parties (art. 1131 à 1133). Les charges purement conventionnelles d'un droit réel, stipulées comme équivalentes ou récognitives de ce droit, étaient réelles dans l'ancienne jurisprudence, parce que la loi, malgré l'engagement de la personne, leur imposait comme cause la détention ou la jouissance du droit réel (V. *suprà* § 18); l'engagement d'une terre était substitué à l'engagement d'une personne. Mais ce principe, entaché de féodalité, sinon féodal, est essentiellement opposé à l'ordre public, tel qu'il résulte du droit moderne. Ces charges conventionnelles dérivent aujourd'hui de l'obligation de

la personne, et ne peuvent être que personnelles, malgré toute clause contraire.

93. A ce principe, le Code apporte une exception, il permet au propriétaire d'un fonds servant de prendre à son compte les travaux d'une servitude, qui normalement auraient dû constituer des charges réelles ou de simples facultés pour le propriétaire du fonds dominant et il décide que ces charges demeureront réelles, malgré leur déplacement, et bien qu'au fond elles constituent pour celui qui les consent des obligations personnelles (art. 699). L'effet d'un tel engagement devient ainsi simplement l'aggravation de la servitude. De même, si un usufruitier s'engage envers le nu-propriétaire à faire les grosses réparations, cette convention n'est qu'une aggravation des charges ordinaires de l'usufruit. Mais ces charges n'en sont pas moins naturellement réelles, c'est-à-dire directement relatives à la *res* ; et au fond, l'exception ainsi apportée au principe de la personnalité des obligations purement conventionnelles, n'est pas directement contraire à ce principe même, car elle ne s'applique pas à des charges qui n'auraient avec la *res* d'autre rapport que celui qui résulterait de la volonté de l'homme; son effet se restreint à ceci : permettre le déplacement, l'aggravation ou la diminution des charges légales et réelles de la jouissance d'un droit.

On peut comprendre dans une même formule le principe et l'exception, en disant que les obligations *propter rem* nées de la propriété ou de ses démembrements sont *les charges légales de la jouissance d'un droit réel, qu'elles soient ou non modifiées par la volonté de l'homme.*

94. Cette formule exclut les obligations qui n'ont pas pour cause unique la jouissance du droit réel et qui proviennent du fait ou de la faute de l'obligé *propter rem* : celles-ci sont personnelles (art. 1382); elles ne tiennent plus à la qualité de titulaire du droit réel ; elles ont pour cause un fait que l'abandon ne peut pas supprimer.

Cela est évident, si l'obligation provient d'une faute de l'obligé *propter rem*; elle est alors personnelle *ex delicto*. Ainsi un usufruitier a porté atteinte à la substance de la chose par une jouissance abusive; un co-propriétaire a fait un acte de maître qui a compromis le droit de ses communistes; le propriétaire d'un fonds grevé de servitude a fait un ouvrage de nature à compromettre l'exercice de cette servitude; dans tous ces cas, l'abandon est inefficace et n'empêche pas son auteur d'être tenu de la réparation du dommage qu'il a causé (Pothier, Douaire, n° 237).

Mais cette conclusion est également vraie, quand le dommage provient simplement du fait de l'obligé *propter rem*. Ainsi on a vu que le co-propriétaire d'un mur mitoyen, qui a fait sur ce mur des travaux destinés à son intérêt exclusif, ne peut pas en faire l'abandon sans détruire ces travaux (V. *suprà*, § 65). L'abdication faite dans ces conditions ne l'exempte pas non plus des suites de son usage exclusif du mur; il est tenu personnellement, non-seulement de rendre son abandon effectif en détruisant les travaux faits dans son intérêt exclusif, mais encore de réparer le mur et de le remettre dans l'état où il serait, si ces travaux n'avaient pas existé; c'est une obligation personnelle qui dérive de son fait. Cette solution est applicable à toute indivision accessoire, aussi bien qu'à la mitoyenneté.

95. Une réserve contraire, insérée dans l'acte d'abandon serait non avenue. La question s'est présentée. Le co-propriétaire d'un mur mitoyen avait appuyé un bâtiment sur ce mur. Il déclara faire l'abandon, en s'engageant à démolir son bâtiment et en stipulant expressément que si la démolition de son bâtiment nécessitait une réparation ou une reconstruction du mur, il serait exempté d'y contribuer, en vertu de son abandon. Cette prétention, qui avait été admise en appel, fut repoussée par la Cour de Cassation, d'abord parce que l'abandon était *matériellement* impossible avant la démolition du bâtiment, et ensuite parce que c'est seulement après cette démolition qu'on pouvait

savoir si cet abandon était légitimement effectué ; car, si après la destruction du bâtiment, le mur se trouvait endommagé ou renversé, il y aurait une obligation personnelle, à l'encontre de laquelle l'abandon ne saurait être invoqué. (Montpellier, 7 août 1861, et Cass. 16 décembre 1863 ; D. 64, 1, 109 ; Paris, 27 novembre 1877, D. 79, 2, 21 ; Cfr. Pand. fr., V° Ab. de Mit., n°s 32, 33).

Ainsi l'abandon n'exempte même pas des suites dommageables de son exécution. Telle était déjà la solution ancienne (Cout. de Paris, art. 210, 211 ; Pothier, Société, n° 229).

C'est par application de cette même idée que le propriétaire d'un fonds dominant qui ferait remise de la servitude n'en serait pas moins tenu d'enlever les travaux qu'il a dû faire sur l'héritage servant pour exercer son droit, et aussi de réparer le préjudice que cet enlèvement pourrait causer au fonds assujetti.

Il en est de même pour l'usufruitier. Nous verrons qu'il ne peut pas se libérer des charges qui correspondent à la jouissance antérieure à l'abandon, de sorte qu'il doit remettre la chose en bon état de réparations, ou plutôt qu'il reste obligé à la réparer, malgré sa renonciation. Or il se peut que ces réparations troublent la jouissance du propriétaire rentré dans la plénitude de son droit. L'usufruitier devra l'indemniser de ce préjudice, quand même il aurait stipulé que son abandon l'exempterait de l'obligation de réparer le trouble causé au propriétaire par les réparations. C'est ce que décidait déjà Loyseau : « Il faut précisément réparer l'héritage, et ce n'est pas assez de consigner argent pour les réparations. » (Dég.. V, 4, § 6).

96. Parmi les faits qui peuvent engager personnellement le titulaire d'un droit réel, il en est un qui présente un intérêt particulier, c'est celui de la jouissance même de ce droit. L'obligé *propter rem* est-il tenu personnellement des charges qui correspondent à la jouissance antérieure à l'abandon, ou peut-il

au contraire renoncer à son droit et s'exempter ainsi de l'obligation de supporter les charges actuellement nécessaires ? Par exemple, l'usufruitier renonçant est-il obligé personnellement aux réparations d'entretien qui se trouvaient à faire au moment de son abandon ? Ou peut-il, au contraire, échapper à cette obligation ?

A Rome, la question n'est tranchée qu'à propos de l'usufruitier (48 et 64, *de Usuf.*, 71). Il pouvait en renonçant se dispenser de faire les réparations d'entretien nécessitées actuellement par la vétusté ou par le cours naturel de sa jouissance. Cette libération se produisait sans autre condition, et notamment sans restitution de fruits. Cette règle devait être générale. L'abandon était une véritable exception que l'usufruitier opposait au propriétaire, lorsque celui-ci l'actionnait en justice pour le contraindre à des réparations actuellement nécessaires. Au contraire, lorsque l'abdication d'un droit ne libère celui qui le consent que des charges corrélatives de la jouissance future, comme ces charges ne sont pas encore nées, ni par suite sanctionnées, cette abdication ne saurait être une fin de non-recevoir à une action en justice.

Dans notre ancien droit, la doctrine contraire est généralement admise. Celui qui abandonne un droit réel est tenu personnellement des charges de la jouissance, en vertu d'une sorte de quasi-contrat. Le quasi-contrat du droit ancien est en effet un phénomène juridique tout différent des obligations *quasi ex contractu*. Ces dernières désignaient à Rome toutes les obligations qui ne dérivaient pas d'une des deux sources reconnues par le droit civil, contrats ou délits, et qui produisaient des effets analogues à ceux des obligations *ex contractu* : leur trait caractéristique n'était pas dans leur origine, mais dans leurs effets, et l'expression *quasi ex contractu* était un qualificatif et non la désignation d'un fait. Au contraire dans l'ancien droit, les mots quasi-contrat deviennent un substantif, et font allusion non plus aux effets, mais au fait générateur d'une certaine classe

d'obligations. Les obligations *quasi ex contractu* sont produites par « le fait d'une personne permis par la loi, qui l'oblige envers une autre ou oblige une autre personne envers elle, sans qu'il intervienne aucune convention entre elles. » (Pothier, obligation, n° 113). Or la jouissance est un fait qui rentre dans cette définition. Celui qui conserve la détention d'une chose et qui en perçoit les fruits est obligé personnellement *quasi ex contractu*, à l'acquittement des charges correspondant aux fruits qu'il a perçus (Loyseau, V, 15, § 6, et II, 2 § 5). Ce principe est appliqué par nos anciens auteurs à la majorité des cas. C'était une règle générale que celui qui déguerpissait devait remettre la chose en bon état de réparations et acquitter toutes les charges des fruits correspondant à sa jouissance, notamment les redevances foncières échues pendant cette jouissance, sans pouvoir s'en exempter, même en offrant de restituer les fruits perçus. (Art. 110 cout. de Paris ; Loyseau. Dég. V. 4, §§ 1 et 6 ; V, 9, §§ 1 à 3 ; Guyot. Rép., T. II, V° Bordelage, p. 448, et T. V, V° Déguerp., p. 341). On n'admet d'exception à ce principe que pour la mitoyenneté d'un mur (Pothier, société, n° 221) et pour la détention d'un immeuble grevé de rente foncière, au cas particulier où le détenteur ignorait l'existence de la rente, sans doute parce que cette ignorance empêche la formation du quasi-contrat résultant de la détention et perception des fruits, de même que le quasi-contrat de gestion d'affaires ne se forme pas, quand on administre l'affaire d'autrui, en croyant gérer sa propre affaire (art. 102 Cout. de Paris ; Loyseau. Dég., V, 4, §§ 10 et 11). Dans ce dernier cas, on donne au détenteur de bonne foi l'option entre la restitution des fruits et l'exécution des charges qui y correspondent. Pothier accorde, il est vrai, la même faculté à l'usufruitier (Douaire, n° 237) ; mais cette doctrine, qui trouvait du reste des contradicteurs (Loyseau. Dég. V, 4, §§ 1 à 3 et 6) ne paraît pas avoir été adoptée bien fermement par Pothier lui-même ; car, à propos du droit de jouissance légale des père et mère sur les biens de leurs enfants mineurs, il admet qu'ils ne

peuvent pas s'exempter des charges de la jouissance actuellement échues (Garde noble, § 97 ; Nouveau Denizart, T. IX, v° Garde Noble, § VI, n°s 10 et 11).

Ainsi dans l'ancien droit, la détention et perception des fruits est une sorte de quasi-contrat d'où résulte pour le détenteur une obligation personnelle d'exécuter les charges corrélatives, sans qu'il puisse s'y soustraire par la restitution des fruits. C'est bien là une doctrine générale, puisqu'elle est consacrée par les coutumes à propos des rentes foncières, et qu'elle ne souffre que deux exceptions, l'une certaine, à propos de la mitoyenneté, l'autre très-contestée, au sujet de l'usufruit.

97. Le Code civil a emprunté à l'ancien droit sa notion du quasi-contrat : la définition de l'article 1371, dont les termes généraux rappellent ceux de Pothier, le prouve avec évidence. Il y a d'autres quasi-contrats que ceux qu'il a formellement réglés (Demol., contrats, VIII § 39) ; sinon l'article 1371 aurait le double défaut d'être trop compréhensif et surtout d'être inutile. Or la jouissance d'un droit réel est un fait purement volontaire qui rentre dans les termes de cet article. Par exemple, l'usufruitier qui perçoit les fruits d'un immeuble, par cela même qu'il ne renonce pas à son droit, accepte volontairement l'obligation de supporter l'élément passif de la jouissance dont il recueille l'émolument. Aussi l'article 608 le considère-t-il sans aucune réserve comme « tenu *pendant sa jouissance* de toutes les charges annuelles. » La jouissance passée est un fait accompli, purement volontaire et que l'abandon ne peut pas effacer, fût-il même rétroactif ; car la rétroactivité est une fiction légale qui n'efface pas les faits. Pour les charges de la jouissance passée, on peut dire que le titulaire du droit réel a renoncé à son droit d'abandon : le fait d'en avoir perçu volontairement l'élément actif est l'origine d'une obligation personnelle d'en supporter l'élément passif.

98. L'article 2087, § 2 consacre implicitement cette idée ; car il devient, dans la doctrine contraire, d'une application à peu

près impossible. Ce texte fait allusion au cas où un créancier antichrésiste aurait renoncé par avance à la faculté d'abdiquer son droit d'antichrèse.

La loi a-t-elle fait allusion à une renonciation consentie dans le contrat même d'antichrèse ? Il est difficile de le croire. En effet, une telle renonciation serait possible dans deux hypothèses (Troplong, Nantiss., § 555) :

Il peut être convenu que le créancier sera tenu de garder l'immeuble, jusqu'à ce qu'il ait recueilli assez de fruits pour se payer intégralement. Mais cette convention suppose un immeuble de revenus considérables, et le créancier n'aurait jamais intérêt à abandonner, à moins qu'un cas fortuit ne frappe le fonds de stérilité. C'est une hypothèse bien peu pratique.

Le contrat peut aussi porter que, même dans le cas où les dépenses d'entretien de l'immeuble viendraient à excéder la valeur des fruits perçus, le créancier sera tenu de garder le fonds, soit en supportant définitivement le déficit, soit en l'imputant sur les années suivantes. Cette hypothèse est encore moins vraisemblable que la précédente. Une renonciation au droit d'abandon équivaudrait pour le créancier à l'engagement de prendre à sa charge l'administration d'un bien, dont les frais d'entretien dépasseraient les revenus. Alors l'antichrèse, loin d'être une garantie, serait une cause d'augmentation de la dette. La situation du créancier, comme le fait remarquer M. Colmet de Santerre, deviendrait alors tellement onéreuse qu'il aurait intérêt à faire remise de la dette pour mettre fin à l'antichrèse.

Il est donc peu probable que l'article 2087, § 2 ait fait uniquement allusion à des hypothèses aussi étranges, quand il parle de la renonciation du créancier à son droit d'abdiquer l'antichrèse. Ce que la loi a eu sans doute en vue, ce ne sont pas les renonciations expresses, mais les renonciations tacites qui ont lieu pendant la durée du droit. En effet, le créancier a conservé la jouissance de l'immeuble pendant un certain temps, et des dépenses d'entretien sont devenues nécessaires. Le sim-

ple fait de sa jouissance l'oblige personnellement et malgré son abandon ultérieur, aux charges correspondantes. C'est ce cas très-pratique que la loi a dû viser ; il en résulte que la jouissance est, à ses yeux, une sorte de quasi-contrat, d'où résulte l'obligation d'en acquitter les charges (Demante, VIII, § 321 bis, IV).

99. Telle est la règle adoptée par le Code. Il faut en voir successivement les applications et les exceptions. Un principe d'interprétation, dont nous avons déjà fait plusieurs applications, doit nous guider dans cette recherche : les obligations *propter rem* sont de droit étroit ; quand la loi impose une obligation à une personne, on ne doit pas présumer, en l'absence de texte formel, la faculté pour l'obligé d'éviter son exécution. Dès lors, lorsque le Code civil déclare le titulaire d'un droit réel obligé aux charges de sa jouissance, sans faire de réserve et sans lui accorder formellement le droit d'abandon, on doit en conclure qu'il est obligé personnellement à l'exécution de ces charges (1).

C'est ainsi que l'usufruitier (art. 605, 608, 609), le grevé de substitution (art. 1056), le créancier antichrésiste (art. 2086) doivent être considérés comme obligés personnellement aux charges de la jouissance passée. Cette solution doit être étendue à tous les titulaires de droits réels, dont la loi n'a pas déterminé les obligations ; par cela seul qu'elle ne leur a pas formellement accordé le droit d'abandon, le principe traditionnel du quasi-contrat de jouissance leur est applicable. Il en sera ainsi des communistes principaux et même accessoires (le cas de mitoyenneté réservé, à cause de l'art. 656).

100. C'est surtout à propos de l'usufruitier que cette solution a été contestée. Et cependant elle semble bien résulter, non

99. (1) Au contraire, un texte formel n'est pas nécessaire pour accorder au titulaire d'un droit réel la faculté d'échapper aux charges à venir par l'abdication. Cette faculté tient à la nature même de son droit.

seulement des articles 605, 608 et 609, que nous avons déjà cités, mais encore des articles 578, 589 et 600. Il résulte en effet de ces textes que l'usufruitier doit rendre la chose en bon état (Cfr. art. 41 de l'ord. de 1441) ; s'il pouvait, par sa renonciation, se dispenser de faire les réparations actuellement nécessaires, cette règle serait violée (Loyseau, Dég. V, 4, § 1 et 3).

L'inexactitude de la doctrine contraire résulte du reste de son incertitude même, et des conséquences illégales ou injustes qu'elle entraine.

Cette doctrine est d'abord très-incertaine, et ceux qui la professent sont en complet désaccord, quand il s'agit de l'appliquer. Les uns, reprenant la doctrine romaine, admettent que l'usufruitier est déchargé par sa renonciation des réparations actuellement nécessaires, sans aucune condition et sans restitution de fruits. Si cette opinion était juste, l'usufruitier qui, pour éviter les charges à venir, doit abandonner le fonds, se trouverait, quant aux charges actuelles, obligé sous condition potestative : cette conséquence ne peut résulter que d'un texte formel (art. 1174). D'autres exigent une restitution de fruits, mais ils ne sont plus d'accord sur la quotité de ces fruits. Tantôt ils estiment que la restitution doit comprendre tous les fruits perçus depuis l'ouverture de l'usufruit (Aubry et Rau, II, § 231, note 22 : Laurent, VI, n° 547) ; tantôt ils se contentent de ceux qui ont été perçus depuis le moment où les réparations étaient devenues nécessaires (Demante II, n° 449 bis, III). Sans parler des difficultés de fait que soulèverait l'application de ces deux opinions, il est certain qu'elles conduisent également à un résultat contraire à l'équité. Les charges de la jouissance échues au moment de l'abandon correspondent à un fait accompli, sur lequel on ne peut revenir (Bugnet sur Pothier, VI, p. 414, note 2) : ce fait peut-il être effacé par la restitution des fruits perçus ? Nullement : car un bien offre souvent d'autres avantages que la perception des fruits ; l'*usus* et le *fructus* sont deux attributs distincts dans la propriété ou dans l'usufruit ; en rendant les

fruits, l'usufruitier ne pourrait pas faire abstraction de l'usage qu'il a eu sur le bien ; « il n'effacerait qu'une partie de la jouissance » ; il serait donc injuste de l'exempter de toutes les charges de cette jouissance (Monthieu, Des oblig. de l'usuf., Thèse, p. 260; En ce sens : Lyon 16 février 1835 ; S. 1835, 2, 310).

101. L'usufruitier, le co-propriétaire d'un fonds, le créancier antichrésiste ne sont donc vraiment des obligés *propter rem* qu'à l'égard des charges de la jouissance à venir, c'est-à-dire de celles qui ne prendront naissance que postérieurement à leur renonciation. On pourrait croire d'après cela qu'ils ne doivent pas être rangés parmi les obligés *propter rem* ; car ils se trouvent, semble-t-il, ou bien personnellement obligés, quant au passé, ou bien non obligés, quant à l'avenir. Nous avons déjà répondu à cette objection (V. *suprà* § 3); elle serait du reste contraire au sens traditionnel qu'on a toujours attaché à l'expression : obligé *propter rem* : l'usufruitier était considéré comme tel, même par ceux qui le regardaient comme obligé personnellement aux charges actuelles (Loyseau, *loc. cit.*). Il en était de même de l'acquéreur d'un immeuble grevé de rente foncière, qui avait connaissance de la rente, et cependant on reconnaissait unanimement qu'il restait obligé au paiement des arrérages échus pendant sa jouissance, malgré son déguerpissement.

Ce qu'il faut dire, c'est que pour ces obligés *propter rem*, l'abandon ne sera jamais libératoire d'une obligation actuelle et exigible. N'ayant d'effet que pour les charges à venir, non exigibles, et non encore sanctionnés, il ne pourra jamais être opposé comme un moyen de défense, pour éviter une condamnation en justice.

102. Le Code civil a admis deux exceptions à la règle générale qui résulte de l'article 1371 : l'une est traditionnelle et s'applique à la mitoyenneté ; l'autre est nouvelle et régit les servitudes (art. 656 et 699). Dans ces deux hypothèses, la loi évite

avec soin les expressions « est tenu, est obligé » ; elle emploie le mot plus vague de « charges » (art. 655, 699). De plus, elle consacre le droit d'abandon en termes formels et absolus, et permet à l'obligé *propter rem* « de se dispenser de la contribution aux frais » ou de « s'affranchir de la charge ». Pour interpréter exactement ces textes, il faut donc reconnaître que l'abandon a un effet libératoire, même en ce qui concerne les charges de la jouissance passée, lorsqu'il s'agit d'un mur mitoyen ou d'un fonds servant, grevé d'une servitude aggravée par la charge de travaux accessoires.

Pour les clôtures mitoyennes, cette solution dérogatoire est traditionnelle. (Pothier, Société, n° 221). En abdiquant son droit dans la mitoyenneté, le propriétaire échappe à l'obligation de contribuer aux réparations devenues actuellement nécessaires par le cas fortuit ou la vétusté (Demol., Servit., I, § 393). Mais cette décision doit être restreinte au cas qu'elle prévoit ; il ne faut pas l'étendre aux autres servitudes d'indivision. C'est du reste ce que décidait déjà Pothier, qui, parlant de l'indivision d'un cloaque, admettait qu'on ne pouvait pas s'exempter des réparations actuellement nécessaires (Pothier, Société, n° 229).

Cette règle exceptionnelle qui s'applique à la mitoyenneté résulte avec évidence de la tradition et de la loi ; mais elle est assez difficile à justifier. Cependant les termes employés par Pothier, à propos de l'indivision d'un cloaque, permettent d'en essayer l'explication (*l. cit.*, n° 229, *in fine*). On a sans doute considéré que le quasi-contrat de jouissance ne se formait pas, lorsqu'un co-propriétaire n'usait du mur mitoyen que comme clôture, sans en tirer aucun avantage dans son intérêt exclusif ; or ce n'est qu'à cette condition qu'il peut abandonner. Cette jouissance purement négative n'a pas dû préjudicier à la clôture, de sorte que les réparations nécessaires ne sont pas dues, au fond, à un fait volontaire du co-propriétaire, mais uniquement à la vétusté et au cas fortuit. L'usage d'un mur comme simple clôture n'est pas une vraie jouissance : c'est ainsi que le pro-

priétaire qui abandonne la mitoyenneté ne peut plus jouir du mur, et cependant il a certainement le droit d'en exiger le maintien, à condition de n'en point user dans son intérêt, et de n'en tirer qu'un avantage, celui d'être clos. Légalement cet avantage n'est donc pas une véritable jouissance, puisqu'il ne comporte pas de charges. C'est ainsi que M. Demolombe justifie la règle exceptionnelle de l'article 656, en opposant le mur mitoyen à une chose frugifère (Dist. des biens, II, § 578).

Au contraire, lorsqu'un ouvrage quelconque autre qu'une clôture, est mis en commun pour l'utilité de plusieurs fonds, par exemple une cour, un cloaque, un bâtiment, la jouissance de chaque co-propriétaire est un fait actif et directement préjudiciable à la chose ; le quasi-contrat de jouissance se forme. Le caractère dérogatoire de l'article 656 et son motif probable conduisent à la même conclusion : il faut le restreindre aux clôtures mitoyennes.

103. — La seconde exception aux effets ordinaires de la jouissance d'un droit réel résulte de l'article 699. Elle est également susceptible d'une justification. L'obligation personnelle résultant du quasi-contrat de jouissance d'un droit porte sur les charges de cette jouissance. Or dans le cas présent, les charges ont été modifiées par les parties, et ne se rattachent plus légalement et directement à la jouissance de l'obligé. Le propriétaire d'un fonds servant est tenu des charges de la servitude ; mais cette servitude, ce n'est pas lui qui l'exerce ; c'est le propriétaire du fonds dominant. Le quasi-contrat de jouissance ne peut pas se former, parce que les charges sont d'un côté, et la jouissance de l'autre. On a contesté cette déduction, en disant que la charge des travaux de la servitude, attachée à la propriété du fonds servant, est une conséquence de cette propriété, une charge de sa jouissance (Demol. Servit., II, n° 883). C'est exagérer sans motif et sans texte la portée de la règle dérogatoire admise par le Code. Le propriétaire d'un fonds servant s'est obligé à l'exécution des travaux accessoires à l'exer-

cice d'un droit dont il ne jouit pas ; la loi attache cette obligation à la propriété de son héritage. S'ensuit-il que ces travaux deviennent l'accessoire légal de la jouissance de son propre fonds et donnent lieu à l'obligation personnelle qui résulte du quasi-contrat de jouissance, contrairement aux règles de ce quasi-contrat ? Rien n'autorise à adopter une pareille solution, qui serait bien inutilement en contradiction avec les faits. (Cfr. Pand. fr., V° Ab. d'un fonds grevé de servit., n° 61).

Il doit en être de même toutes les fois que les parties ont étendu les charges attachées à la jouissance d'un droit réel. En admettant que cette convention soit possible, elle ne peut être qu'une application de l'article 699. Ainsi le nu-propriétaire qui se serait engagé à faire les grosses réparations pourrait échapper à l'obligation de faire celles qui seraient actuellement nécessaires, en abandonnant son droit à l'usufruitier.

Dans les deux hypothèses exceptionnelles des articles 656 et 699, l'abandon peut éteindre des charges actuellement exigibles. Il peut donc être opposé en justice comme un moyen de défense.

104. Nous pouvons maintenant préciser et compléter la définition des obligations *propter rem* nées de la propriété ou de ses démembrements : Elles comprennent :

1° Les *charges légales de la jouissance future d'un droit réel* (et aussi celles de la jouissance passée, dans le seul cas de mitoyenneté).

2° Les obligations résultant de l'aggravation ou du déplacement de ces charges légales, même lorsqu'elles sont les accessoires de *la jouissance passée* du droit auquel la loi les a rattachées (art. 699).

DEUXIÈME PARTIE

OBLIGATIONS PROPTER REM NÉES DE LA DÉTENTION D'UN DROIT RÉEL AFFECTÉ A LA GARANTIE D'UNE CRÉANCE

105. Les obligations *propter rem* de cette classe se distinguent des précédentes par un caractère apparent déjà signalé (V. *suprà* §§ 7 et 8) : le rapport entre la *res* et l'obligation n'est pas une simple relation de cause à effet; il est plus étroit; ou plutôt il est double; la *res* est en même temps le gage spécial et limitatif de l'obligation; c'est justement parce que le détenteur ne peut être poursuivi que sur la *res*, qu'il obtient sa libération en l'abandonnant. Si le droit des créanciers s'étendait à ses autres biens, il resterait tenu malgré son abandon, de même que le débiteur personnel reste tenu de la dette hypothécaire sur tous ses biens, quand même il délaisserait l'immeuble hypothéqué. Même lorsqu'ils ne délaissent pas, les obligés *propter rem* de cette catégorie ne sont jamais tenus dans leur personne ou sur leur patrimoine; ils subissent en ce cas la poursuite des créanciers, non pas sur tous leurs biens, mais uniquement sur la *res*, qui est « l'assignat limitatif » de ces créanciers. Ces obligations *propter rem* qu'on pourrait appeler limitatives (1) sont, en résumé, dérogatoires au droit de gage général de l'article 2092.

Il faut examiner les différents faits qui peuvent leur donner naissance.

105. (1) Mais on ne pourrait pas qualifier les charges réelles que nous avons étudiées dans la première partie, d'obligations *propter rem* « démonstratives » : car le créancier *propter rem* n'est pas garanti spécialement par la *res* : un nu-propriétaire qui veut forcer un usufruitier à faire les réparations d'entretien n'a pas le droit de poursuivre l'exécution de cette charge, en s'attaquant à l'usufruit plutôt qu'à tout autre bien de l'usufruitier.

CHAPITRE PREMIER

CAUSES GÉNÉRALES DE CES OBLIGATIONS

106. Ces obligations, qui reposent sur une relation de garantie existant entre la *res* et une créance, impliquent deux conditions générales: l'existence d'une dette et l'affectation d'un bien à la garantie de cette dette. On peut même dire que la première condition est la seule nécessaire: toute dette, par cela seul qu'elle existe, a toujours forcément un gage; c'est le patrimoine du débiteur (art. 2092).

Les relations qui peuvent exister entre une dette et le bien qui la garantit rentrent toutes dans l'une des deux hypothèses suivantes: la propriété du gage affecté à la sûreté de la dette appartient à l'obligé personnel, ou bien elle repose sur la tête d'un tiers étranger à la dette.

§ 1. — Du débiteur personnel.

107. Lorsque le débiteur personnel est propriétaire du gage affecté à la dette, il ne peut évidemment pas se libérer par l'abandon du bien engagé au créancier. Car la cause de son obligation est dans sa personne, et non dans la possession des biens qui la garantissent. Il est tenu principalement dans sa personne, accessoirement dans ses biens; l'abandon de ces derniers ne peut pas faire disparaître la cause de sa dette, qui consiste dans un engagement ou dans un fait personnel.

Cette règle s'applique d'abord au cas où la dette n'était garantie que par le gage général de l'article 2092. L'obligé personnel qui consent une cession de biens à ses créanciers n'est pas li-

béré comme un obligé *propter rem* qui abandonne ; il n'éteint ses dettes que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il délaisse (art. 1270, § 3). La cession de biens n'est donc pas un cas d'abandon proprement dit. « Elle n'abolit pas l'obligation, mais seulement modère et diminue l'exaction. » (Loyseau, Dég. I, 1, § 3 et IV, 1, 6 ; Cfr. Locré, T. XII, p. 478, nº 37). (1)

Si la dette est garantie par une sûreté spéciale consentie par le débiteur, telle qu'un gage, un nantissement, une hypothèque, l'abandon du bien grevé au créancier n'empêcherait pas non plus le débiteur de rester tenu dans sa personne et dans ses biens (art. 2172). La sûreté spéciale qu'il a consentie ne supprime pas l'obligation générale et personnelle qui grève tout son patrimoine, en vertu de l'art. 2092 ; elle s'y ajoute, de sorte que l'abandon n'éteindrait pas cette dernière obligation (Loyseau, Dég, IV, 3, §§ 3 et 4).

108. Mais la convention contraire est-elle possible ? Une clause spéciale de l'obligation peut-elle déroger à l'article 2092 et restreindre le droit de poursuite du créancier à certains biens du débiteur ? Celui-ci serait alors un véritable obligé *propter rem* ; car l'abandon des biens sur lesquels il serait tenu exclusivement éteindrait son obligation. Deux hypothèses peuvent se présenter.

On peut d'abord supposer que le débiteur a supprimé complètement le droit de gage général, c'est à dire qu'il a consenti une sûreté spéciale sur un bien, en stipulant que tout le reste de son patrimoine échapperait complètement à la poursuite du créancier. Ou bien, sans constituer de garantie spéciale, il a res-

107. (1) Du reste, quand même la personnalité des obligations ne s'opposerait pas à l'effet libératoire de la cession de biens, celle-ci ne pourrait cependant pas produire l'effet extinctif d'un abandon. Nous verrons plus loin qu'un abandon n'éteint une obligation *propter rem* qu'à la condition de porter sur toute la *res*. Or la cession de biens, ne portant forcément que sur les biens présents du débiteur, ne peut jamais être considérée comme l'abdication totale du gage ; car le gage des créanciers s'étend aux biens à venir du débiteur.

treint le droit de poursuite du créancier à quelques biens déterminés, en excluant tous ses autres biens, présents ou futurs.

Une telle convention ne saurait être valable. Elle est contraire à la nature même de l'engagement personnel. Toute obligation de la personne a pour conséquence l'engagement de la généralité des biens ; c'est un effet forcé ; sinon l'obligation ne serait pas un lien juridique. Si le débiteur ne pouvait être poursuivi que sur certains biens désignés, il n'aurait qu'à les aliéner pour se soustraire à l'exécution de l'obligation et pour enlever toute efficacité au titre du créancier (1). L'article 1174 serait violé.

Il est vrai que l'obligation aurait cependant une valeur sérieuse, si le débiteur avait consenti une garantie spéciale, telle qu'une hypothèque ou un nantissement sur un des biens restés soumis au droit de poursuite du créancier. Mais une sûreté de ce genre ne peut jamais se substituer au droit de gage général ; elle ne peut que s'y ajouter : « *In datione pignoris, non hoc agitur ut eo contentus sit creditor, sed potius ut in tuto sit creditum.* « (Loyseau, *loc. sup. cit.*). Le débiteur ne peut pas faire en sorte que son engagement personnel n'ait pas existé ; en abandonnant le bien grevé, il ne ferait pas disparaitre cet engagement, ni l'obligation qui en est la suite, malgré toute convention contraire.

C'est en ce sens que l'article 2092 est d'ordre public, comme le montrent du reste ses termes absolus. Tout engagement personnel a pour effet forcé un droit de gage *général* au profit du créancier sur les biens du débiteur.

109. Mais pourvu que l'objet de ce gage comprenne l'universalité du patrimoine du débiteur, l'article 2092 est observé, et il ne s'oppose pas à une autre espèce de convention, qui consiste à restreindre le droit de gage du créancier, tout en lui conservant son caractère de généralité. Le débiteur peut stipuler

108. (1) L'action paulienne serait un moyen de protection tout à fait insuffisant pour le créancier ; car elle n'est en général recevable que si l'acquéreur est complice de la fraude du débiteur.

que quelques-uns de ses biens, nommément désignés, seront soustraits au droit de poursuite de son créancier, et ne répondront pas de son engagement. Si le créancier accepte la clause, rien ne s'oppose à sa validité. L'obligation n'en reste pas moins un lien de droit sérieux ; elle est garantie par le patrimoine du débiteur, par l'universalité de ses biens présents et futurs ; elle ne viole pas le principe qui résulte de l'article 2092 (Pont, Priv. et Hyp. I, nº 15).

Mais une pareille clause ne suffira plus pour mettre le débiteur dans la situation d'un obligé *propter rem*. Malgré la réserve de quelques biens individuels, le débiteur n'en reste pas moins obligé principalement dans sa personne, et accessoirement sur l'ensemble de ses biens présents et futurs. L'abandon qu'il ferait au créancier des biens non soustraits au droit de poursuite n'aurait donc que l'effet d'une cession de biens ordinaire.

En résumé, un débiteur personnel n'est jamais libéré par le délaissement du gage affecté à la sûreté de la dette, et l'article 2092 a précisément pour but d'opposer l'obligé personnel à celui qui n'est tenu qu'à cause d'une chose, comme simple détenteur d'un bien affecté à la garantie d'une obligation, à laquelle il est étranger. (Thézard, Priv. et Hyp., nº 2). Ce texte consacre l'opposition qui existe entre les obligés personnels et ces obligés *propter rem*, limitativement tenus sur la *res*, dont nous nous occupons dans cette seconde partie Mais au point de vue de l'article 2092, les obligés *propter rem* de la première classe, ceux qui sont tenus des charges de la jouissance d'un droit réel, sont de véritables débiteurs personnels (Cfr. *suprà*, §§ 7, 8 et 105), sous la réserve de leur droit d'abandon.

110. Cependant, dans un cas exceptionnel, il semble qu'un obligé personnel puisse être considéré comme tenu seulement *propter rem* sur quelques-uns de ses biens ; il s'agit de l'hypothèse d'un ameublissement indéterminé, consenti par contrat de mariage. Quand un époux a ameubli des fonds jusqu'à con-

currence d'une somme fixée, ce sont les immeubles qui sont obligés, plutôt que l'époux. Ce dernier n'est pas tenu sur tous ses biens ; il n'est obligé que sur ses immeubles. De là cette double conséquence :

Si la valeur des fonds ameublis est inférieure à la somme fixée dans la clause d'ameublissement, l'époux est cependant libéré par l'apport de ces immeubles à la communauté ; il n'est pas tenu de parfaire la somme promise.

Si les héritages ameublis périssent totalement ou partiellement, l'époux est libéré complètement dans le premier cas, sans autre condition; en cas de perte partielle, il arrive au même résultat, en abandonnant ce qui lui reste des héritages ameublis (Guillouard, Contr. de Mar., III, § 1573).

Faut-il en conclure que l'époux soit dans la situation d'un obligé *propter rem*, et qu'il soit débiteur d'une somme d'argent limitativement garantie ? L'apport des immeubles à la communauté serait alors un véritable abandon extinctif d'une obligation. De même, la libération résultant de la perte fortuite des héritages ameublis serait un cas d'extinction d'obligation *propter rem* par la perte de la *res*.

Ces conclusions seraient inexactes. L'ameublissement crée à la charge du constituant une véritable dette immobilière au profit de la communauté. (Pothier, Communauté, n° 314). C'est une obligation portant sur un corps certain ou plutôt sur un genre limité. Dès lors la mise en communauté des fonds ameublis n'est pas un abandon, mais un véritable paiement, et l'extinction de l'obligation par la perte fortuite des immeubles n'est qu'une application de l'article 1302. Les fonds ameublis ne sont pas seulement la cause ou le gage de l'obligation qui existe envers la communauté ; ils forment l'objet même de cette obligation.

La constatation de cette différence entre l'ameublissement indéterminé et l'obligation *propter rem* n'est pas sans intérêt pratique. Un obligé *propter rem* est libéré, dès qu'il perd son

droit sur la *res*, pour quelque cause que ce soit. Au contraire, lorsque l'époux qui a ameubli un héritage en est évincé, son obligation n'est pas éteinte ; elle se résout en dommages-intérêts (Guillouard, *op. cit*,, § 1574).

Il n'y a donc pas d'exception ni légale ni conventionnelle à ce principe qu'aucun débiteur personnel ne peut éteindre son obligation par l'abandon du gage affecté à sa sûreté, que ce gage soit général ou particulier.

111. Il peut arriver que le débiteur personnel ne soit pas propriétaire du bien qui garantit son obligation. Ce fait se produit dans deux hypothèses :

L'obligation personnelle et la propriété du gage ont pu se trouver séparées dès le moment où l'obligation est née ; la dette a été garantie spécialement par le bien d'un tiers étranger à cette dette, qui a consenti simplement à cette affectation de son bien.

Ou bien l'obligation personnelle et la propriété du gage n'ont été séparées qu'après coup ; le débiteur, qui avait affecté spécialement un bien lui appartenant à la garantie de son obligation, a transmis ensuite ce bien à un tiers étranger à la dette.

Dans le premier cas, le propriétaire du bien engagé est une caution réelle. Dans le second cas, c'est un tiers acquéreur ou détenteur.

§ 2. — Des cautions réelles

112. Dans un sens général, le mot caution sert à désigner toute personne qui garantit la dette d'autrui. Si elle en assure le paiement en s'engageant elle-même envers le créancier, le cautionnement est personnel, et l'obligation de la caution est tout aussi personnelle que celle du débiteur principal ; elle n'en diffère que par son caractère accessoire.

Mais si la caution se borne à fournir une sûreté réelle, c'est-à-dire à affecter spécialement un de ses biens à la garantie de la

dette d'autrui, sans consentir d'engagement personnel, alors la caution est dite réelle, et sa situation est, dans certains cas, sinon toujours, celle d'un obligé *propter rem*.

Lorsque la sûreté réelle consentie par la caution lui permet de rester en possession de la chose engagée, autrement dit, lorsqu'on garantit par une hypothèque sur son bien l'obligation d'autrui (1), on se trouve dans la situation d'un tiers détenteur (arg. art. 2169 et 2172), et on peut, comme lui, éviter l'expropriation de l'immeuble en abandonnant la possession ; les poursuites seront alors continuées sur un curateur. (V. *infrà*, § 122).

Mais la sûreté fournie peut consister en un nantissement et être par conséquent subordonnée à la possession du bien engagé par le créancier (art. 2077). Il en est ainsi, lorsqu'on a donné en gage un de ses meubles pour sûreté de la dette d'autrui. La caution est-elle alors obligée *propter rem*, c'est-à-dire peut-elle, en renonçant à son droit sur le gage, devenir étrangère à la dette ? (2).

Sans doute, elle a toujours le choix entre le paiement de l'obligation et la perte du gage, à la suite d'une vente judiciaire poursuivie par le créancier ; car elle n'est tenue que sur la chose. Mais ce second parti n'est pas un abandon, pas plus que l'expropriation d'un immeuble hypothéqué, poursuivie contre le détenteur, n'est un délaissement ; c'est l'exécution pure et simple de l'obligation avec assignat limitatif, qu'elle a consentie.

113. La question qui se pose consiste à déterminer si elle peut éviter ces poursuites qui sont dirigées sur la chose et qui l'atteignent à cause de son droit de propriété. Peut-elle, par une renonciation quelconque, se soustraire à l'obligation de figurer dans la saisie, comme le détenteur d'un immeuble hypothéqué peut éviter l'expropriation en abandonnant la possession ? Elle

112. (1) Les privilèges, n'étant pas des sûretés conventionnelles, ne peuvent pas faire directement l'objet d'un cautionnement réel.

112. (2) La même question existe au sujet du nantissement immobilier (antichrèse) et doit recevoir la même solution.

ne saurait évidemment abdiquer la possession, puisqu'elle ne l'a plus. Il lui est également impossible de se libérer en renonçant à la propriété du gage ; car cet acte ne vaudrait que par l'acceptation du créancier, qui ne peut jamais être forcé de devenir propriétaire du bien engagé, fût-ce même à la suite d'une estimation demandée à la justice par le propriétaire. Ni celui-ci, ni la justice n'ont le droit d'imposer au créancier une *datio in solutum* (Demante, VIII, § 304 bis, III, IV). Sans doute, si le créancier accepte la renonciation du constituant à la propriété du gage, ce dernier sera libéré. Mais ce ne sera plus un abandon unilatéral ; ce sera une dation en paiement. Si dans l'ancien droit, Ferrière permet à la caution réelle qui a consenti un gage, de se libérer par le déguerpissement (Cout. Paris, t. II, p. 40, nº 13), c'est que le déguerpissement était alors en principe un acte bilatéral, qui n'avait d'effet que par le consentement du bénéficiaire. Mais l'abandon est aujourd'hui un acte unilatéral qui produit un effet forcé vis-à-vis de l'abandonnataire, et il ne saurait être possible dans le cas présent ; le créancier ne peut devenir malgré lui propriétaire d'une chose qui ne lui est pas due. (V. *infrà*, §§ 182 et suiv.).

114. On peut, il est vrai, donner à une renonciation émanant de la caution réelle, un effet plus restreint, et de telle nature que le créancier n'ait pas d'intérêt légitime à s'y opposer. Cette renonciation peut s'interpréter ainsi : la caution réelle s'engage à ne pas exiger la vente ou l'estimation judiciaire du gage, dans le cas où la dette ne serait pas payée, et permet au créancier de s'attribuer le gage en paiement, sans aucune des formalités requises dans l'intérêt du débiteur.

Voilà le seul droit auquel la caution réelle puisse renoncer unilatéralement. Mais cela n'empêchera pas la vente ou l'estimation judiciaire du bien engagé d'être nécessaire, si le débiteur personnel l'exige ou si le créancier ne veut pas être payé autrement qu'en argent. Peut-on dire alors que la caution réelle sera libérée de l'obligation de subir les poursuites, grâce à sa

déclaration antérieure ? Mais si cela était, sur qui poursuivrait-on la vente de la chose ? Ce n'est pas sur le créancier qui n'a pu devenir propriétaire malgré lui ; ce ne peut être sur le débiteur personnel, qui n'a jamais eu aucun droit sur la chose. Pour que la caution réelle puisse éviter de figurer en nom dans la procédure de saisie et de vente, il faudrait un texte analogue à celui qui existe pour l'hypothèque, autorisant le délaissement au créancier. Peut-on suppléer au silence de la loi, et admettre que la vente du gage sera alors poursuivie soit sur le créancier lui-même, soit sur un curateur ? Il serait contraire aux principes d'étendre à ce cas l'admission du délaissement, qui est en somme un bénéfice dérogatoire, d'autant plus que les motifs qui le justifient à propos de l'hypothèque n'auraient pas la même valeur, quand il ne s'agit que d'un gage. L'expropriation d'un immeuble peut porter atteinte au crédit de celui contre lequel elle est poursuivie ; mais la vente judiciaire d'un meuble, dont la publicité est beaucoup moins grande, ne présente pas les mêmes inconvénients.

Une renonciation unilatérale, faite par la caution à la propriété du gage, n'empêchera donc pas l'abdiquant de rester tenu des poursuites, c'est à dire de figurer comme propriétaire du bien saisi dans la vente judiciaire du gage.

La caution réelle, qui a consenti un nantissement, ne peut donc pas être considérée comme obligée *propter rem*, parce qu'elle n'a pas le droit de faire un délaissement libératoire. Mais s'il en est ainsi, c'est uniquement parce que la loi ne lui a pas formellement donné ce droit. Au fond, un tel cautionnement, réalisant un assignat limitatif, est de la nature des obligations *propter rem*. Comme ces dernières, il s'éteint par la perte de la chose. De même l'obligation de subir les poursuites, qui résulte de cet acte, change de titulaire, lorsque la propriété du bien engagé est transmise par la caution à un tiers.

§ 3. — **Des successeurs et tiers acquéreurs.**

115. L'obligation personnelle et la propriété du bien engagé ont pu n'être séparées qu'après la naissance de l'obligation, à la suite d'une transmission de la chose à un tiers, qui reste étranger à la dette. Il convient de distinguer suivant la nature de cette transmission.

Si les biens du débiteur personnel ont été l'objet d'une transmission à titre universel, il semble que l'acquéreur succède en même temps aux obligations personnelles du défunt, en vertu de la règle : *Æs alienum universi patrimonii... onus est.* Cette règle n'est cependant pas absolue, et nous verrons que certains successeurs universels ne continuent pas la personne du transmettant, et ne sont tenus des dettes personnelles de celui-ci, que comme simples détenteurs de ses biens. Ils ne peuvent être poursuivis que sur les choses qui leur ont été transmises, et ils ont le droit d'éviter ces poursuites, en abandonnant aux créanciers du transmettant ce qui constitue leur gage exclusif. On peut désigner ces acquéreurs sous le nom général de successeurs bénéficiaires.

116. Le débiteur personnel peut avoir transmis à titre particulier le bien qui garantit son obligation. L'acquéreur reste alors étranger à la dette personnelle ; il ne peut être inquiété de ce chef qu'à cause de son droit sur le bien qui la garantit ; il était donc logique de lui permettre d'abandonner le gage au créancier, pour éviter d'être tenu, non pas de payer la dette, mais simplement de subir la réalisation de la chose affectée à l'obligation (V. *infrà* §§ 133 à 136). L'acquéreur est alors obligé *propter rem* à subir l'expropriation.

Mais pour que cette obligation existe, il faut supposer que la garantie accordée au créancier sur le bien transmis était munie d'un droit de suite. Sinon la transmission dégage le bien grevé,

et le tiers acquéreur ne peut pas être inquiété. Ce sont donc seulement les hypothèques et les privilèges immobiliers qui peuvent être la cause d'une obligation *propter rem* pour celui qui acquiert le fonds grevé, (art. 2168, 2169).

117. Sans doute, dans certains cas, l'acquéreur d'un bien peut être inquiété par les créanciers du cédant, même quand ils n'ont pas le droit de suite. Mais ces hypothèses sont des espèces de revendication. et l'acquéreur se trouve placé, non pas dans la situation d'un obligé *propter rem*, mais dans celle d'un défendeur à une revendication, qui est, s'il succombe, tenu à la restitution même de la chose.

Ainsi un débiteur transmet un bien à un tiers. En prouvant l'insolvabilité et l'intention frauduleuse du vendeur, les créanciers peuvent faire révoquer l'aliénation (art. 1167); ils reprendront ainsi le bien à l'acquéreur. Mais d'autre part, si ce dernier désintéressait les créanciers poursuivants, il pourrait garder le bien ; car l'action paulienne serait alors éteinte (Dalloz., Rép., V° Oblig., N°s 1018 et 949). Cependant on ne pourrait pas dire que l'acquéreur soit obligé *propter rem*, à cause du bien acquis, au paiement des créances de ceux qui le poursuivent. Il n'est nullement tenu de ces dettes, et il ne pourrait pas être condamné personnellement et directement envers le créancier poursuivant.

Le jugement qui résulte de l'action paulienne ne peut avoir qu'un effet ; c'est de replacer la chose aliénée dans le patrimoine du débiteur, à l'égard des créanciers (Cass. 13 février 1865 ; D. 1865, 1, 80). Le tiers n'est donc obligé qu'à restituer ; cette restitution, loin d'être un abandon, est l'exécution même de son obligation, et de plus il en est tenu personnellement, soit *ex delicto*, s'il a été complice de la fraude du débiteur dans une transmission onéreuse, soit en vertu du principe qu'on ne doit pas s'enrichir aux dépens d'autrui, si son titre d'acquisition était gratuit (Demol., Contrats, II, § 146).

Aussi la restitution qui est l'objet de l'action paulienne n'a-t-elle pas le caractère d'un abandon, mais celui d'une résolution. A l'égard des créanciers, le bien aliéné est censé n'être jamais sorti du patrimoine de leur débiteur. (Cass. 11 Novembre 1878; D. 1880, 1, 323). Au contraire, l'abandon n'est jamais rétroactif.

118. On peut encore citer quelques autres cas dans lesquels l'acquéreur d'un bien engagé peut être inquiété par un créancier.

Quand un créancier a perdu involontairement la possession d'une chose qui lui a été donnée en gage, à la suite d'une perte ou d'un vol, on lui accorde en général le droit de revendication pendant trois ans (Arg. Art. 2279, § 2). Bien que le détenteur puisse paralyser cette action en payant la dette garantie, on ne peut cependant pas le considérer comme obligé *propter rem* au paiement de cette dette. Comme dans l'hypothèse précédente, sa seule obligation, c'est la restitution de la chose perdue ou volée.

La même conclusion est applicable au détenteur d'un meuble soumis au privilége du locateur (art. 2102, 1° *in fine*). Le droit de suite, attaché exceptionnellement par la loi à ce privilége mobilier, n'est qu'une *vindicatio pignoris*, analogue à la revendication ordinaire qu'on accorde au gagiste, en cas de dépossession involontaire ; la restitution est également la seule obligation du détenteur.

Il est à peine besoin de faire remarquer que dans tous ces cas, le détenteur qui restituerait avant la poursuite et dans le but de l'éviter, ne pourrait être considéré comme faisant un abandon; car l'abandon ne porte jamais que sur un droit appartenant à celui qui le consent ; au contraire, le désistement a pour objet un droit appartenant déjà à autrui (Loyseau, Dég. I, 1, 3). Plus généralement, l'abandon est autre chose que l'exécution de l'obligation, puisqu'il a pour but de l'éviter ; il ne peut donc pas

porter sur l'objet même de l'obligation ; c'est pour cette raison que le désistement n'est pas un abandon.

En résumé, les obligations *propter rem* nées de la détention d'une chose affectée à la garantie d'une créance sont au nombre de deux : la première est à la charge du détenteur d'un immeuble hypothéqué pour sûreté de la dette d'autrui ; la seconde incombe aux successeurs universels ou à titre universel qui ne succèdent pas à la personne du transmettant et qui ne sont tenus du passif de la succession que parce qu'ils en détiennent l'actif.

CHAPITRE DEUXIEME

TIERS DÉTENTEUR D'UN IMMEUBLE HYPOTHÉQUÉ

SECTION I

A QUELLES CONDITIONS EST-ON TIERS DÉTENTEUR ?

119. Pour être obligé *propter rem*, en qualité de détenteur d'un bien affecté à la dette d'autrui, il faut d'une part être en rapport avec le bien engagé, avoir un droit sur ce bien, et d'autre part, il faut n'avoir d'autre rapport avec la dette que celui qui résulte de la détention de son gage ; on ne doit pas en être tenu personnellement. Le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué doit remplir cette double condition.

§ 1. Des détenteurs dans leurs rapports avec l'immeuble hypothéqué.

120. La relation qui unit le détenteur à l'immeuble hypothéqué ne peut consister dans un simple fait; elle ne peut être qu'un droit véritable. Si un fonds hypothéqué était possédé sans titre, ou en vertu d'un titre consenti *a non domino*, le créancier n'aurait pas à invoquer son droit de suite contre le possesseur; il saisirait contre le débiteur propriétaire et revendiquerait l'immeuble en son nom, par application de l'article 1166 (Poitiers, 20 décembre 1876 ; D. 77, 2, 228 ; — Cfr. Thézard, § 167). Le mot « détenteur » ne doit donc pas être pris dans son sens littéral ;

il faut comprendre la signification exacte et profonde de cette expression traditionnelle. La relation juridique qui existe entre le détenteur et le fonds hypothéqué n'est pas non avenue à l'égard du créancier hypothécaire, puisqu'elle l'oblige à mettre en jeu un attribut de son hypothèque, qui serait resté inactif sans cette circonstance, le droit de suite ; mais elle ne l'empêche pas d'exercer son droit; elle ne lui est opposable que comme un simple fait. En exprimant un rapport juridique entre le tiers et l'immeuble par un mot qui ne désigne qu'un simple fait, la tradition et le Code ont traduit cette situation d'une manière aussi juste qu'ingénieuse (1).

Le droit du détenteur doit porter sur l'immeuble même. Celui qui acquiert les fruits du fonds hypothéqué n'est pas un détenteur. Si un tiers avait acquis du débiteur des accessoires de l'immeuble détachés par le débiteur, tels que des objets qui étaient immobilisés au moment de la constitution d'hypothèque (art. 2118), ou des produits du fonds, considérés comme faisant partie intégrante de l'immeuble, comme par exemple des futaies non aménagées (art. 592) ou des fruits immobilisés par la transcription de la saisie (art. 682, Pr. Civ., *Adde* art. 598), dans tous ces cas, l'acquéreur serait sans doute exposé à une action en revendication de la part des créanciers hypothécaires ; mais il ne serait ni détenteur, ni obligé *propter rem* (Cfr. *suprà* § 118).

Cette qualité ne saurait être reconnue non plus à celui qui tient du débiteur un droit personnel sur l'immeuble grevé. Le constituant conserve le droit d'administrer librement son bien, et il peut le donner à bail. Sans doute, ce bail ne sera opposable aux créanciers hypothécaires que dans une certaine mesure (art. 3 de la loi du 23 mars 1855) ; mais sous cette réserve, il est exact de dire qu'il n'y a aucun principe d'obligation entre le pre-

120. (1) C'est à propos des rentes foncières et constituées que le mot *détenteur* a été employé primitivement dans ce sens.

neur à bail et les créanciers privilégiés ou hypothécaires (Cfr Pont, §§ 1114 et 1115).

On n'est donc tiers détenteur, au sens des articles 2167 et suivants, qu'à la condition d'être investi d'un droit réel sur l'immeuble hypothéqué. Telle est la situation de celui qui a acquis du débiteur la propriété de ce fonds. Peu importe que l'acquisition soit totale ou partielle. Le cessionnaire d'une portion divise ou indivise de l'héritage grevé sera détenteur, et pourra être poursuivi par les créanciers privilégiés ou hypothécaires, non-seulement pour une partie de la créance proportionnelle à la partie aliénée, mais même pour le tout; car le privilège et l'hypothèque sont des droits indivisibles, qui pèsent intégralement sur toutes les parties de l'immeuble.

La fin de l'action hypothécaire est la vente aux enchères. Il est donc certain que la qualité de détenteur doit être attribuée également à celui qui acquiert du débiteur un droit réel, démembrement de la propriété du fonds grevé, pourvu que ce droit soit susceptible d'être vendu aux enchères. L'usufruitier, l'emphytéote ou le superficiaire d'un fonds hypothéqué sont donc des tiers détenteurs, et ne peuvent être poursuivis par les créanciers que lorsque ceux-ci agissent en vertu de leur droit de suite.

121. Mais la transmission consentie par le débiteur peut aussi porter sur un droit réel qui, tout en diminuant la propriété de l'immeuble hypothéqué, n'est pas susceptible d'être vendu aux enchères, séparément du fonds ; telle serait la constitution d'un droit d'usage, d'habitation ou de servitude. Il est impossible d'admettre que la concession de ces droits échappe complètement au droit de suite ; car le débiteur pourrait alors amoindrir à son gré le gage de ses créanciers. D'autre part, les créanciers ne peuvent pas poursuivre hypothécairement le concessionnaire d'un pareil droit : le but de l'action hypothécaire est l'expropriation, qui est ici absolument inapplicable. Cet acte ne sera pas opposable aux créanciers, qui pourront faire vendre l'immeuble sur leur débiteur, sans tenir compte de la constitu-

tion du droit réel. Celui qui en est titulaire ne peut donc être considéré comme un détenteur; il n'est même pas en cause dans la poursuite hypothécaire; il est dans la même situation que le preneur à bail du fonds hypothéqué, quand la durée de ce bail dépasse 18 ans; il n'est pas obligé *propter rem* et le délaissement ne se conçoit même pas à son profit; car le délaissement n'a lieu que dans le cours d'une poursuite hypothécaire, et la nature de son droit rend cette poursuite impossible (Cfr. Pont, § 1116, et Thézard, § 216).

En résumé, pour être tiers détenteur, au sens des articles 2166 et suivants, il faut avoir sur l'immeuble hypothéqué un droit réel susceptible d'être vendu aux enchères. (1)

§ 2. — Des détenteurs dans leurs rapports avec l'obligation hypothécaire

122. Pour avoir la qualité de détenteur, il faut être absolument étranger à l'obligation, soit au moment de l'acquisition du fonds, soit postérieurement.

Si donc la transmission du fonds hypothéqué a lieu au profit de l'un de ceux qui étaient tenus personnellement de la dette, débiteur principal, co-obligé solidaire ou conjoint, caution personnelle, les créanciers hypothécaires n'ont pas besoin d'invoquer leur droit de suite, et l'acquéreur n'est pas un détenteur. Le délaissement serait inefficace et n'abolirait pas la cause de l'obligation, qui réside dans la personne principalement et qui

121. (1) On pourrait dire aussi que le droit réel consenti à un tiers sur le fonds hypothéqué, pour obliger les créanciers à user du droit de suite, et par conséquent pour mettre l'acquéreur dans la situation d'un vrai détenteur, doit être réellement ouvert et être possédé par l'acquéreur. C'est ainsi que la Cour de cassation a jugé que le légataire à titre particulier d'un corps certain, qui n'avait pas encore obtenu la délivrance de son legs, ne pouvait pas être réputé tiers détenteur, au sens de l'art. 2170. (Cass. 11 janvier 1882; D. 82, 1, 364, et note 5).

pèse sur tous ses biens accessoirement. (Cfr. Loyseau, Dég. IV, 3, §§ 3 et 4).

Au contraire, la caution réelle qui a hypothéqué son immeuble, pour sûreté de la dette l'autrui, est étrangère à l'obligation. Elle s'est, il est vrai, engagée à garantir le paiement sur son immeuble ; mais elle n'est pas pour cela tenue de subir la poursuite en expropriation. Elle exécute son engagement, en remettant aux créanciers la possession du bien grevé, de façon à ce qu'ils puissent le réaliser. Ceux-ci n'ont pas d'intérêt légitime à poursuivre la vente, plutôt sur la caution que sur un curateur à l'immeuble, du moment que, dans les deux cas, ils sont sûrs d'obtenir la conversion de leur gage en argent. Et comme, d'autre part, le délaissement du bien limitativement grevé est efficace pour libérer la caution, on ne voit pas de bonnes raisons pour lui refuser un bénéfice qui lui est utile et qui ne peut pas nuire aux intéressés. On est du reste dans les termes de la loi (art. 2172), puisque la caution réelle est étrangère à la dette (Cfr. Pont, § 1179 ; Troplong, III, § 816).

123. Les mutations universelles ou à titre universel ont toujours pour effet d'obliger le successeur au paiement des dettes qui grèvent l'universalité. Dès lors, ceux qui ont acquis l'immeuble hypothéqué, en qualité de successeurs universels du débiteur personnel, ne sont pas détenteurs, parce qu'ils sont obligés personnellement à la dette.

Il en est ainsi même des héritiers et successeurs bénéficiaires ; car, bien que tenus comme simples détenteurs des biens héréditaires, ils n'en ont pas moins le titre de successeur universel, d'où dérive l'obligation aux dettes. Ils ne diffèrent des successeurs purs et simples que par l'étendue et non par la nature de leurs obligations (Loyseau, Dég., IV, 4, § 20). Ils ne peuvent donc délaisser spécialement l'immeuble hypothéqué, et n'ont pas d'autre ressource que l'abandon général de l'article 802. Mais cet abandon, en les dégageant de toute obligation personnelle, leur permettrait de délaisser les biens hypothéqués aux

dettes du défunt; qui ne leur venaient pas de la succession (Thézard, Priv. et hyp., nº 175).

Ainsi la qualité de détenteur et le délaissement qui en est la conséquence doivent être refusés à tous les successeurs universels, héritiers, légataires universels ou à titre universel, donataires de biens présents et à venir, successeurs appelés en vertu du droit de retour successoral (art. 352, 747; 766).

124. Ce principe souffre cependant une exception. D'après l'article 873, les héritiers et successeurs universels ne sont tenus personnellement que pour leur portion contributoire dans la dette de leur auteur commun, tandis que comme détenteurs, ils sont tenus hypothécairement pour le tout. Dès lors, s'ils paient la part dont ils sont tenus personnellement, il semble qu'en ce qui concerne le reste de la dette, ils n'en soient tenus que comme simples détenteurs de l'immeuble grevé.

Cependant cette conséquence est repoussée par la jurisprudence, qui refuse absolument le titre de détenteur à tout héritier partiaire, même quand il a payé sa part dans la dette. La raison principale qui sert de base à cette opinion a été formulée ainsi par la Cour de Cassation (Cass. 2 décembre 1867, D. 67, 1. 469) : « Attendu qu'en principe l'héritier représente la personne du défunt et est soumis à toutes ses obligations ; que, si les articles 873 et 1220 du Code établissent la divisibilité de ces obligations dans l'intérêt des créanciers, relativement à l'action personnelle, le premier de ces articles et l'article 1221 veulent que cette faveur cesse sous le rapport hypothécaire et que l'héritier en soit tenu pour le tout, sauf son recours contre ses cohéritiers. » En somme, par l'effet de l'indivisibilité de l'hypothèque, le successeur partiaire doit être considéré comme un obligé personnel, même au delà de sa part virile dans la dette. Aussi, quand même il aurait payé cette part, ne pourrait-il pas délaisser.

On ajoute que l'assimilation de cet héritier à un véritable tiers détenteur entrainerait plusieurs conséquences qui sont certainement inadmissibles.

Ainsi le détenteur qui serait exproprié ou qui ne garderait l'immeuble qu'en se rendant adjudicataire sur surenchère, aurait un recours en garantie pour éviction contre son vendeur (art. 2178, 2191). L'héritier partiaire, au contraire, ne peut jamais avoir que le recours des co-obligés entre eux (art. 873).

Si cet héritier était un détenteur, le créancier hypothécaire ne pourrait pas le poursuivre sur un simple commandement, qui lui serait adressé comme à tout débiteur personnel ; il devrait lui envoyer également sommation de payer ou délaisser, comme à tout détenteur. L'inutilité de cet acte serait manifeste ; la procédure établie par l'article 2169, pour les poursuites contre les détenteurs, serait donc frustratoire contre l'héritier partiaire (Cfr. art. 877).

Enfin le détenteur peut purger (art. 2181 à 2184). Or, si l'héritier partiaire pouvait invoquer la qualité de détenteur pour recourir à la purge, les articles 873 et 1221, qui l'obligent hypothécairement à toute la dette, seraient manifestement violés.

Ainsi, en donnant à l'héritier *pro parte*, qui a payé sa part, la qualité de détenteur, on se heurte à chaque pas à des contradictions. On ne peut les éviter qu'en reconnaissant que l'héritier partiaire est toujours un obligé personnel, qu'il est obligé à toute la dette hypothécaire indivisible, et que par conséquent il ne peut pas délaisser l'immeuble aux créanciers, pour échapper au paiement.

125. Cette jurisprudence est repoussée par la grande majorité des auteurs. Que résulte-t-il, en effet, des articles 873 et 1221 ? C'est que les successeurs universels qui détiennent un immeuble hypothéqué sont tenus de deux actions : l'une personnelle et limitée à leur part dans la dette, l'autre hypothécaire, indivisible et possible pour toute la dette. Quand l'héritier a payé sa part, il n'est donc tenu qu'hypothécairement, c'est-à-dire non personnellement. « Quelle autre manière aurait eue le législateur de s'exprimer, pour faire entendre que le cohéritier, détenteur des biens hypothéqués, est tout à la fois un

obligé personnel quant à sa part dans la dette commune et un possesseur quant à la part des autres? (Flandin, dans D. Rép., V° Priv. et Hyp., n° 1822). La loi dit, en effet, que l'héritier est « tenu hypothécairement » pour le tout, et le sens traditionnel de cette expression équivaut à « tenu comme détenteur. » (Loyseau, Dég., III, 4, § 7).

Sans doute, dans l'ancienne jurisprudence, la doctrine était contraire, à une certaine époque. Cela tient à ce que les jurisconsultes coutumiers avaient, pour ainsi dire, amalgamé l'action personnelle et l'action hypothécaire, dont l'héritier est tenu distinctement, et avaient reconnu, à côté de l'une et de l'autre, une action personnelle hypothécaire, qui « ayant tous les avantages de la personnelle et de l'hypothécaire, comme hypothécaire a lieu pour le total de la dette, et comme personnelle a lieu tant que l'obligation personnelle subsiste. » (Loyseau, Dég., III, 2. § 6 ; Cfr. Basnage, Traité des Hyp., p. 37, 38 et 417). Mais cette confusion de deux actions, qui sont tellement distinctes qu'elles n'ont pas le même objet, fut bientôt reconnue par les jurisconsultes qui suivirent, et du temps de Pothier, on admettait qu'en ce qui concerne le surplus de sa part dans la dette personnelle, l'héritier ne pouvait être condamné qu'hypothécairement, c'est-à-dire sous la réserve du droit de délaisser. (Pothier, Hyp., §§ 52 et 127 ; Cfr. Dangaix, thèse, du délaissement, § 109). Les termes de l'article 873 sont identiques à cette formule, avec cette seule différence que le mot « condamné » est remplacé par le mot « tenu », changement qui s'explique par la rareté des condamnations hypothécaires dans notre droit moderne.

Qu'importe alors de constater que l'héritier partiaire n'est pas, sous tous les rapports, dans une situation identique à celle du détenteur ? Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'il doit être traité comme tel, dans la mesure du possible.

Ainsi le créancier qui lui adressera une sommation de payer ou délaisser ne fera pas un acte frustratoire ; car le commandement, qui a dû être signifié d'abord aux débiteurs personnels, n'a dû toucher que ses co-héritiers.

Lorsqu'on objecte que l'héritier n'est pas un détenteur, parce qu'il n'a pas d'action en garantie pour éviction, on oublie que la qualité de détenteur dépend uniquement des rapports existant entre le possesseur de l'immeuble et les créanciers hypothécaires. Mais le recours qui suit le délaissement règle des rapports tout autres ; il est complètement étranger au délaissement lui-même, puisqu'il se produit également en cas d'expropriation, ou en cas de purge suivie de surenchère.

Enfin, lorsqu'on refuse à l'héritier partiaire le droit de délaisser, sous prétexte qu'il ne peut pas purger, on oublie que les détenteurs qui ont le droit de purger ne sont qu'une espèce comprise dans la classe plus générale des détenteurs qui peuvent délaisser. Pour recourir au délaissement, il suffit d'être étranger à la dette personnelle ; pour purger, il faut de plus être étranger à l'acte constitutif de l'hypothèque ; car la purge en est une violation, en ce qu'elle permet de dégager le fonds, moyennant une indemnité. L'héritier qui a payé sa part est devenu sans doute étranger à la dette ; mais quant à la constitution d'hypothèque, il est l'ayant-cause du constituant ; il est dans la même situation que la caution réelle ; il peut délaisser et ne peut pas purger ; il n'y a rien là-dedans qui soit contradictoire (Revue prat. de droit fr., T. XXXIX, année 1875 ; Allard, pages 257, 258).

126. L'héritier *pro parte* qui a payé sa part dans la dette personnelle, au moment où commencent les poursuites hypothécaires, doit donc être considéré comme un véritable détenteur, et le délaissement lui est ouvert. Mais il peut arriver qu'au moment où le créancier lui signifie le commandement de payer, il soit encore débiteur de sa part dans la dette personnelle. A-t-il en ce cas le droit de forcer le créancier à accepter le paiement de sa part, pour pouvoir ensuite délaisser ? Ici, au contraire, l'argument tiré de l'article 1221, 1° nous parait tout à fait exact. Le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque permet au créancier de refuser le paiement partiel qui lui est offert. De

plus, le délaissement et la qualité de détenteur sont refusés à tous ceux qui sont obligés personnellement à la dette (art. 2172), qu'ils en soient tenus pour le tout ou seulement pour partie. Or le cohéritier qui n'a pas payé est dans ces conditions ; la poursuite une fois commencée, il ne peut plus en changer le caractère par un paiement partiel offert au créancier (Baudry-Lacant. III, §§ 1447 et 1461 ; Thézard, § 168) (1).

127. Les véritables détenteurs, au sens des art. 2166 et suiv., sont principalement ceux qui, étant originairement étrangers à la dette personnelle, ont acquis l'immeuble à titre particulier, quelle que soit du reste la nature de ce titre, vente, échange, donation, legs, etc. Ils n'ont pas d'autre rapport avec la dette que celui qui consiste à en détenir le gage. Ils peuvent donc devenir complètement étrangers à l'obligation hypothécaire, en abdiquant leur droit dans la mesure nécessaire aux créanciers pour réaliser leur gage. En ajoutant à ces acquéreurs à titre particulier les cautions réelles et les successeurs universels partiaires qui ont payé leur part dans la dette, on a la liste complète des tiers détenteurs en matière hypothécaire.

128. Ces détenteurs perdraient leur qualité, s'ils s'obligeaient personnellement envers les créanciers hypothécaires au paiement des dettes de l'immeuble. Mais en général, cette clause n'est pas insérée dans le contrat d'acquisition en termes aussi absolus. Le plus souvent, l'acquéreur s'engage à acquitter entre les mains des créanciers inscrits les dettes et charges hypothécaires jusqu'à concurrence de son prix. Ou bien il s'oblige simplement à verser son prix entre leurs mains. Ces engagements n'entraînent pas déchéance définitive du droit de délaisser. Ils

126. (1) C'est spécialement sur cette espèce que la Cour de cassation avait statué par un arrêt du 19 juillet 1837 ; S. 37, 1, 675. Mais la généralité des motifs de l'arrêt prouvait que, dans la pensée de la Cour suprême, la qualité de détenteur devait être refusée également au successeur *pro parte* ayant déjà payé sa part. Dans l'arrêt de 1867, la Cour a maintenu sa doctrine générale sur l'héritier partiaire, et M. Dalloz la considère aujourd'hui comme définitive (v. note 2, sous l'arrêt de 1867).

ne portent pas sur l'obligation hypothécaire, mais sur le prix d'acquisition de l'immeuble. Ils n'engagent le détenteur qu'autant qu'ils ont pour conséquence de purger l'immeuble des droits réels qui le grevaient; car la faculté de purger n'est perdue que lorsqu'une clause formelle du contrat l'interdit.

Dès lors, deux cas pourront se présenter : ou bien les créanciers acceptent tacitement ou expressément l'engagement du détenteur, ou bien ils le refusent. S'ils l'acceptent, soit expressément, soit tacitement, en agissant personnellement (art. 1166; Cfr. Pont, § 1180 et note 1), il ne peut être question de délaissement, puisqu'il n'y a pas de poursuite hypothécaire. Le détenteur paiera le prix d'acquisition et obtiendra mainlevée des inscriptions prises sur l'immeuble. C'est en ce sens qu'il faut entendre certaines décisions qui ont refusé le droit de délaisser à l'acquéreur qui s'était engagé à verser son prix entre les mains des créanciers inscrits (Cass. 1er juillet 1850; D. 1850, 1, 177; Metz, 17 juillet 1867; D. 1867, 2, 151), à l'acquéreur qui s'était obligé à acquitter les dettes hypothécaires jusqu'à concurrence du prix (Cass. 4 février 1857; D. 1857, 1, 83), et même, en l'absence de toute clause du contrat, à l'acquéreur qui s'était engagé après coup, soit expressément (par des notifications à fin de purge), soit tacitement (en laissant les créanciers ouvrir contradictoirement avec lui un ordre sur la distribution de son prix) au paiement de son prix entre les mains des créanciers inscrits (Paris, 9 déc. 1833; S. 34, 2, 191; Cass. 14 mars 1838; S. 38, 1, 463 : Grenoble, 13 juillet 1865, et Cass. 12 février 1867; S. 1866, 2, 89 et 1867, 1, 111); (Cfr. Pont, §§ 1180, 1187).

Mais si les créanciers n'acceptent pas l'engagement personnel du détenteur et s'ils agissent hypothécairement, le détenteur aura le droit de délaisser. De même si, à l'offre qui leur est notifiée de recevoir le prix d'acquisition, les créanciers répondent par une surenchère, le délaissement est encore possible. Les faits de ce genre donnent aux créanciers le choix entre l'action personnelle, où il ne peut être question de délaissement, et l'ac-

tion hypothécaire. S'ils optent pour cette seconde voie, l'engagement personnel de l'acquéreur est non avenu, et ce dernier se retrouve dans la situation ordinaire de tout détenteur. (Cfr. Aubry et Rau, III, § 287, p. 446; Cfr. *infrà*, §§ 190 et suiv.) (1).

129. Pour que le détenteur perdît sa qualité, il faudrait qu'il s'obligeât personnellement à payer, non pas le prix d'acquisition, mais les dettes garanties. Un tel engagement ne se présume pas. L'article 2173 a fait de cette idée une application toute naturelle, directement relative à l'obligation hypothécaire et non plus à l'obligation personnelle de l'acquéreur. Il peut arriver que le détenteur d'un immeuble hypothéqué ait, en cette qualité, reconnu l'obligation hypothécaire, soit volontairement, soit judiciairement. Ainsi un créancier à terme ou sous condition a pu agir contre le détenteur, pour interrompre la prescription de l'hypothèque, et le tiers a reconnu son droit, soit volontairement, soit à la suite d'un jugement. Ou bien un détenteur a actionné un créancier pour obtenir la radiation de son inscription et a été débouté de sa demande. Ces faits ne peuvent avoir pour conséquence d'obliger personnellement le tiers détenteur à la dette hypothécaire. « Ils ne sont que la constatation volontaire ou judiciaire de l'existence de l'hypothèque sur un bien appartenant à une personne qui n'est pas obligée à la dette ; or la constatation d'un fait ne doit pas changer le caractère et les conséquences légales de ce fait. » (Demante, IX, § 153 bis, I). (Cfr. Loyseau, V, 15. § 8).

SECTION II

SITUATION DU TIERS DÉTENTEUR

130. Les détenteurs sont étrangers à la dette personnelle garantie par l'immeuble qu'ils possèdent. Mais quant à l'obliga-

128. (1) L'engagement est non avenu, en ce sens qu'il n'empêche pas le détenteur de délaisser. Mais à d'autres égards, il produit encore des effets. (V. not. revue prat. de dr. fr. t. VI, année 1858, p. 123).

tion hypothécaire, ils ne sont pas des tiers *penitus extranei*(1); les conséquences de l'hypothèque rejaillissent sur eux : les créanciers ont le droit de suite, qui leur permet de suivre leur gage, en quelques mains qu'il passe. Le détenteur est donc exposé à leurs poursuites ; il est obligé à raison du droit qu'il a sur la chose et peut devenir complètement étranger à l'obligation hypothécaire, en renonçant à ce droit. Il est donc tenu de quelque chose, et il n'en est tenu que *propter rem*. C'est cette double conséquence qu'il faut préciser.

131. Et d'abord quelle est l'obligation qui résulte de la détention ? Les détenteurs sont-ils, en cette qualité, tenus du paiement intégral des dettes garanties par le privilège ou l'hypothèque ?

Historiquement, cette conséquence serait absolument fausse. En droit romain, l'action quasi-servienne ne donnait qu'un droit au créancier, celui d'exiger la mise en possession du bien hypothéqué. Le paiement de la dette n'était qu'une *facultas solutionis*, accordée au détenteur pour éviter la poursuite (l. 12, § 1, D., 20, 6 ; Cfr. Accarias, II, § 821). La restitution de la chose, *dimissio pignoris*, est l'objet direct de l'action hypothécaire, à tel point que si le créancier hypothécaire avait conclu au paiement de la dette, il aurait commis une *plus petitio*. Il en résulte que, lorsque les condamnations étaient pécuniaires, le détenteur qui ne restituait pas, devait toujours être condamné *quanti ea res erit*, même lorsque la dette était inférieure à la valeur de la chose hypothéquée. Ulpien admet formellement cette solution (21, § 3, D, 20, 1) : et il ne l'écarte en pratique que par une raison d'équité (16, §§ 3 et 6, *eod. tit.*).

Le détenteur n'est donc obligé qu'à la restitution de la chose ; il n'est pas tenu *propter rem*. Le délaissement du bien hypothéqué n'apparaît pas comme l'application de la faculté d'abandon ; c'est un véritable désistement, dirait-on aujourd'hui. C'est

130. (1) On peut même être tiers détenteur, tout en étant partie à l'acte de constitution d'hypothèque, pourvu qu'on soit étranger à l'acte créateur de l'obligation personnelle. Ex. caution réelle, héritier partiaire.

l'exécution de la poursuite réelle résultant de l'action servienne, et le détenteur n'est pas plus tenu *propter rem* que le possesseur qui, exposé à une revendication, restitue le bien au propriétaire pour éviter la condamnation (Cfr *suprà* § 118).

132. Dans notre ancien droit, la situation des détenteurs était la même, quand l'hypothèque garantissait une dette « à une fois payer » ; la *dimissio pignoris* était la seule obligation du détenteur et le seul objet de l'action hypothécaire. Aussi cette hypothèse n'est-elle pas celle « du vray délaissement » (Loyseau, Dég. III, 5, § 16) « Quand il est seulement question d'une dette à une fois payer, il n'est point besoin que le détempteur en étant poursuivi offre de lui-même délaisser l'héritage par hypothèque ; mais après qu'il aura été déclaré hypothéqué à la dette, c'est au créancier de le faire faillir, si bon lui semble. » (*op. cit.*, IV, 3, § 1 ; Cfr. I, 2, § 12 ; Basnage, Traité des hyp. p. 418 et 419).

Mais lorsque l'hypothèque garantit des dettes successives, c'est-à-dire les arrérages d'une rente constituée, le délaissement apparaît comme une institution originale, distincte de la simple exécution de la poursuite hypothécaire.

Les rentes constituées avaient été imaginées pour suppléer le prêt à intérêt prohibé par l'Église (Guyot, Rép. t. XV, V° rentes foncières, p. 165, 166). Comme ces rentes pouvaient être consenties à prix d'argent, et comme elles étaient rachetables, il était possible de déguiser sous cette forme un véritable prêt à intérêt. Aussi le pape Pie V, dans une constitution de 1568, décida-t-il que cette rente devait être spéciale et réelle, c'est-à-dire assignée sur un héritage, et les légistes, secondant cette tendance, l'assimilèrent le plus possible à une rente foncière, et s'efforcèrent de la mettre au rang d'une dette due par l'immeuble et non par la personne. Cette confusion entre les rentes foncières et les rentes constituées, qui parait admise par la majorité des légistes à l'époque de Loyseau (Dég., I, 7, § 4), ne devait cependant pas triompher. Combattue par Loyseau (I, 8,

§ 6 à 8, 18 à 20), elle est nettement repoussée dans le dernier état de l'ancien droit (Pothier, Const. de rente, nos 1 et 64; Guyot, Rép. t. XV, p. 141 *in fine*), et l'assignat est réduit au rang d'une simple hypothèque.

Mais il devait rester une trace de cette confusion. De même que le détenteur d'un immeuble grevé de rente foncière était tenu de payer les arrérages correspondant à sa jouissance, de même le détenteur d'un immeuble assigné à une rente constituée fut considéré comme obligé au paiement des arrérages à cause de la détention et perception des fruits (Loyseau, VI, 7, § 2). Toutefois il n'en était pas tenu du moment où il avait connaissance de la rente, mais seulement à partir de la poursuite hypothécaire (III, 5, § 14 ; V, 15, §§ 1 à 7). L'action hypothécaire accordée au crédi-rentier d'une rente constituée n'était donc plus une poursuite purement réelle, ayant pour objet la *dimissio pignoris* ; elle était mixte comme l'action née de la rente foncière ; son objet était de forcer le détenteur à passer titre-nouvel de la rente, pour l'obliger au paiement des arrérages. (Cfr. Dangaix, thèse, §§ 88 et suiv.)

Ici le délaissement n'est donc plus l'exécution de la poursuite ; c'est un véritable bénéfice, accordé au détenteur de l'immeuble hypothéqué, pour éviter l'obligation personnelle qui résulterait de la condamnation. « Si c'est une rente, à la vérité il faut que le détempteur, pour éviter d'en passer titre-nouvel, offre et déclare de lui-même qu'il aime mieux délaisser la possession et détention de l'héritage que de continuer la rente. » (Loyseau, Dég., IV, 3, § 2 ; Cfr. III, 5, § 15).

En résumé, la situation du détenteur d'un immeuble hypothéqué est très-différente, dans notre ancien droit, suivant que l'hypothèque garantit une dette exigible ou une rente. Dans le premier cas, le détenteur est simplement tenu de restituer le bien grevé ; dans le second cas, il est exposé à une obligation personnelle, qu'il peut éviter en délaissant l'immeuble. Et il importe de remarquer que, même dans cette hypothèse, on ne

considérait pas que le détenteur fût obligé personnellement au paiement des arrérages par le seul fait de sa détention ; cette conséquence était étrangère à l'hypothèque, et tenait au caractère mixte attribué à l'action de la rente constituée. Loyseau lui-même explique longuement que c'est par abus de langage que le libelle de l'action hypothécaire est devenu alternatif (III, 4, § 1 à 8 et II, 1, § 18 ; Cfr. Troplong., Hyp., III, n° 783) L'obligation personnelle du détenteur ne résultait pas de l'hypothèque, mais de la condamnation et du titre-nouvel. Aussi peut-on dire que dans l'ancien droit, le paiement des dettes hypothécaires n'est pour le détenteur qu'une *facultas solutionis* ; c'est la restitution ou le délaissement qui sont *in obligatione* (Pothier, Hyp., n° 110 ; Cfr. Ferrière, Cout. de Paris, t. II, p. 34, n° 4).

133. Du reste, si le principe en vertu duquel le détenteur n'est pas obligé aux dettes garanties par le seul effet de l'hypothèque, souffrait exception en matière de rentes constituées, cette règle particulière n'aurait aucune valeur traditionnelle, lorsqu'il s'agit d'interpréter le Code ; l'action mixte qui sanctionnait ces rentes a en effet disparu de notre droit moderne.

On pourrait croire cependant que le Code a rompu avec la tradition. L'article 2167 dit en effet que le tiers détenteur « est obligé comme détenteur à toutes les dettes hypothécaires », et l'article 2168 ajoute qu'il est « tenu de payer tous les intérêts et capitaux exigibles. » Par l'effet des inscriptions, il est tenu *propter rem* de la dette hypothécaire, et cette obligation est nettement prouvée, semble-t-il, par la sanction que la loi y attache. Si le tiers ne paye pas, il subira l'expropriation de l'immeuble hypothéqué. Il est donc tenu du paiement, sous la sanction de la saisie et de l'expropriation (art. 2169).

Les rédacteurs du Code ont eu en effet l'intention de rompre avec la tradition historique. En permettant de poursuivre directement l'expropriation contre le détenteur, ils ont voulu simplifier la poursuite hypothécaire, telle qu'elle résultait de l'ancien

droit. Autrefois, le seul objet de l'action hypothécaire étant la restitution du bien hypothéqué, il fallait attendre le jugement qui dépossédait le détenteur, pour poursuivre l'expropriation contre un curateur. La marche adoptée par le Code est plus simple : s'il ne délaisse pas, c'est sur lui qu'on saisit l'immeuble. Cette expropriation directe, qui n'existait pas dans notre ancien droit, a pour conséquence l'obligation du détenteur au paiement de la dette ; elle est venue sanctionner ce qui n'était auparavant qu'une simple faculté.

134. Il faut reconnaître que cette doctrine a pour elle les termes de la loi. Mais n'en exagère-t-elle pas l'importance ? On peut d'autant mieux le penser, qu'il s'agit d'une matière où l'inexactitude du langage était traditionnelle (Loyseau, *loc. suprà cit.*). N'est-il pas plutôt probable que les rédacteurs, dans les articles 2167 et 2168, n'ont fait que reproduire des termes usités depuis si longtemps dans la procédure ancienne, sans peser leur importance théorique ? Si ces termes, autrefois inexacts, étaient devenus l'expression parfaite de la pensée du législateur moderne, on trouverait quelques traces d'un changement aussi important dans les travaux préparatoires. Or il n'en est rien : les articles 2167 et 2168 ont été adoptés, sans que personne ait fait à leur sujet la moindre observation, soit au Conseil d'Etat (Locré, t. XVI, p. 281, nº 17), soit au Tribunat (*op. cit.* p. 319, nº 15). Il est probable que les rédacteurs du Code ne se sont pas occupés d'une question qui n'a guère qu'un intérêt de pure théorie et qu'ils se sont bornés à reproduire les termes traditionnels, malgré leur inexactitude ; et ce qui donne une grande force à cette supposition, c'est l'analogie qui existe entre l'article 2168 et l'article 101 de la coutume de Paris.

Il est vrai que le Code a modifié la situation du détenteur, en permettant de poursuivre directement l'expropriation contre lui. Mais en résulte-t-il qu'il soit désormais obligé au paiement de la dette hypothécaire ? On prétend trouver dans l'expropriation la sanction de cette obligation. Mais la sanction devrait se

mesurer à l'obligation ; or le détenteur ne peut jamais être poursuivi que sur l'immeuble hypothéqué, quand même la valeur de cet immeuble serait inférieure au montant de la dette garantie. Une sanction ainsi restreinte ne peut s'appliquer à une obligation indéfinie, qui consisterait à payer intégralement toutes les dettes hypothécaires.

Tout ce qu'on peut dire, c'est que le détenteur, qui peut être exproprié, est tenu de la dette hypothécaire, non pas personnellement, mais *propter rem*, dans la mesure de la sanction à laquelle il est exposé, c'est-à-dire uniquement sur l'immeuble hypothéqué. A cet égard, le Code a rompu avec la tradition. L'obligation principale du détenteur n'est plus le délaissement : ce parti est pour lui *in facultate*, comme le paiement intégral. Il est tenu de subir l'expropriation de l'immeuble et, par voie de conséquence, de figurer à l'ordre, en qualité de *solvens*, et de payer aux créanciers les sommes garanties, jusqu'à concurrence du prix d'adjudication. Le détenteur est, pour ainsi dire, tenu *intrà vires*, dans la mesure du bien hypothéqué, résultat qu'on exprime généralement par cet axiome : *Res, non persona, debet* ; il est obligé « comme détenteur », dit l'article 2167, qui corrige ainsi ce que ses termes ont de trop absolu (1).

Cette conclusion a du reste été consacrée par l'interprétation législative, dans les discussions qui préparèrent le projet de réforme hypothécaire de 1850. L'article 2174 du projet posait le principe de l'obligation personnelle et indéfinie du détenteur. Le Conseil d'Etat protesta (Troplong. Hyp., III, p. 335, note 1), (Cfr. Pont, II, § 1127 et 1129 — Aubry et Rau, III, § 287, note 3).

En payant les sommes garanties, le détenteur acquitte la dette d'autrui ; il a un intérêt légitime à faire ce payement, puisqu'il

134. (1) Il est vrai que ce même article emploie l'expression de « débiteur originaire », en parlant de l'obligé personnel, ce qui pourrait faire croire que le détenteur est un nouveau débiteur personnel. Mais il est impossible de prendre ces mots dans leur acception précise ; la vente de la chose hypothéquée est pour les créanciers hypothécaires *res inter alios acta* ; elle ne peut avoir pour effet de leur donner deux débiteurs au lieu d'un seul.

est tenu lui-même *propter rem*, et, pourrait-on dire, *intrà rem* ; mais il ne paie pas sa propre dette (Art. 1251, n° 3). (Paris, 7 juin 1875, D. 76, 2, 225, note et conclusions de l'av. gén. Fourchy ; Cass. 19 décembre 1876, D. 77, 1, 435, V. rapport du cons. Lepelletier). L'expropriation est sa seule obligation, précisément parce qu'elle est le véritable but du droit de suite (Pont, II, § 1126).

135. Le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué est ainsi tenu à la fois *propter rem* et *intrà rem*.

S'il paie toutes les dettes hypothécaires, il renonce à se prévaloir de cette double limitation de son obligation ; il agit comme s'il était tenu personnellement et indéfiniment. Il peut toujours le faire, parce qu'il a intérêt à éviter la perte de l'immeuble grevé. Mais il use alors d'une faculté, d'un « droit absolu » : il n'acquitte pas une obligation (Thézard, § 172).

S'il recourt au délaissement, il invoque alors un des caractères de son obligation. Tenu *propter rem*, il évite ainsi de figurer à l'expropriation et à l'ordre ouvert pour la distribution du prix ; il se désintéresse d'une poursuite dirigée plutôt contre la chose que contre lui-même.

Mais s'il reste inactif, s'il ne répond pas à la sommation qui lui est adressée de payer ou délaisser (1), l'obligation *intrà rem* dont il est tenu s'exécute normalement contre lui ; l'expropriation de l'immeuble est poursuivie à son encontre, et le prix d'adjudication est distribué par voie d'ordre aux créanciers inscrits.

136. C'est à cette obligation de figurer dans la saisie et dans la procédure d'ordre, que le détenteur échappe, en délaissant l'immeuble aux créanciers. Ceux-ci poursuivent alors l'expro-

135. (1) L'expression : sommation de payer ou délaisser est donc plus exacte aujourd'hui que dans l'ancien droit ; elle fait allusion à deux partis, qui sont également facultatifs pour le détenteur, et qui lui permettent également d'éviter le seul effet de l'action hypothécaire qui soit pour lui obligatoire, l'expropriation.

priation contre un curateur à l'immeuble, qu'ils font nommer soit de gré à gré, soit judiciairement. Le détenteur évite ainsi, non pas l'infamie, comme dans l'ancien droit (Loyseau, Dég., VI, 7, § 5), mais une publicité qui pourrait porter atteinte à son crédit, si on le voyait figurer comme saisi dans une procédure. C'est là le but principal du délaissement. Il présente encore d'autres avantages ; le détenteur se trouve ainsi déchargé de l'administration de l'immeuble hypothéqué et de la responsabilité qui pourrait en résulter. Enfin, grâce au délaissement, il devient étranger à la procédure et peut prendre part à l'adjudication de l'immeuble, en se portant enchérisseur, sans qu'on puisse tenter de lui opposer l'article 711 du Code de Pr. civ. (Demante, IX, § 152 *bis* I).

Pour échapper à son obligation, le détenteur n'est pas obligé d'abandonner la propriété aux créanciers, qui ne seraient d'ailleurs pas en droit de la recevoir. Ceux-ci n'ont qu'un droit : obtenir leur paiement sur le prix d'adjudication de l'immeuble. Le détenteur n'est donc tenu que de leur abandonner la possession à l'effet de faire vendre le fonds ; ce n'est même pas une véritable possession, mais plutôt une simple « détention et occupation », comme le disait déjà Loyseau (Dég., VI, 7, § 1). Nous reviendrons du reste sur ce point, en étudiant l'abandon en général (V. *infrà*, § 172).

CHAPITRE TROISIÈME

DES SUCCESSEURS BÉNÉFICIAIRES

137. L'acquéreur d'un bien à titre particulier n'est pas en principe tenu des dettes de son auteur. C'est la règle contraire qui s'applique aux transmissions universelles ou à titre universel. Les dettes sont en effet une charge du patrimoine, c'est à dire des biens du débiteur considérés dans leur ensemble (art. 2092). Il serait même plus exact de dire que les dettes font partie du patrimoine ; elles en constituent l'élément passif, comme les biens en sont l'élément actif. Le patrimoine d'une personne ne comprend pas seulement la généralité de ses biens ; c'est l'ensemble de tous ses droits actifs ou passifs. Les transmissions universelles où à titre universel ne sont pas autre chose que la translation totale ou partielle des droits et des obligations qui composaient le patrimoine du transmettant. C'est pourquoi les dettes passent à l'ayant-cause, en même temps que les droits et dans la même proportion, par application de la règle : *Æs alienum universi patrimonii, non certarum rerum, onus est.*

Mais les acquéreurs universels ne succèdent pas tous de la même manière à leur auteur. Les uns se substitent à lui et continuent sa personnalité juridique ; les obligations qui font partie du patrimoine transmis ont à leur égard un effet aussi absolu que s'ils les avaient contractées eux-mêmes ; les créanciers du transmettant deviennent des créanciers personnels de l'ayant-cause. Il en résulte que l'acquéreur est tenu de ces dettes même au delà de ce qu'il a recueilli, *ultrà vires* ; il peut être poursuivi sur tous ses biens, qu'ils proviennent du transmettant ou qu'ils lui soient personnels. Telle est la situation des héritiers

légitimes, qui ont accepté une succession purement et simplement. En pareil cas, on ne saurait concevoir la possibilité pour ces successeurs de s'affranchir des dettes transmises, en abandonnant aux créanciers les biens recueillis. Un tel abandon serait aussi inefficace que le délaissement hypothécaire fait par un obligé personnel, puisque ces successeurs n'en resteraient pas moins tenus sur leurs biens propres des dettes qu'ils voulaient éviter.

138. Mais les transmissions universelles n'ont pas toujours des effets aussi absolus. Parfois les acquéreurs sont de simples successeurs aux biens, tenus des dettes uniquement parce qu'il n'y a de biens que quand les dettes ont été déduites. Ils ne sont plus obligés indéfiniment au paiement des obligations de leur autenr ; ils n'en sont tenus que dans la mesure de ce qu'ils ont recueilli, *intrà vires*. Tels sont les héritiers bénéficiaires.

Parmi ces successeurs, on peut en rencontrer qui ne soient obligés que *propter rem*, c'est à dire qui aient le droit d'échapper au paiement des dettes *intrà vires*, en abandonnant aux créanciers les biens transmis, qui formaient précisément la mesure de leur obligation. Mais tous les obligés *intrà vires* ne sont pas dans ce cas.

Les obligations *propter rem*, nées de la détention d'un bien affecté à la garantie d'une dette, n'existent en effet qu'à une condition : c'est que le droit de poursuite des créanciers soit limité au bien engagé, qui est pour eux un assignat limitatif (V. *suprà* § 105). Si le droit d'action des créanciers s'étendait aux biens du successeur, autres que ceux qu'il a recueillis, l'abandon de ces derniers serait inefficace, puisqu'il n'empêcherait pas les poursuites sur les biens propres du successeur. Le délaissement d'un gage n'est libératoire pour un obligé que si ce gage est le seul bien sur lequel il puisse être poursuivi. Peu importe qu'il ne soit tenu que dans la mesure du gage : du moment que les créanciers peuvent s'attaquer à d'autres biens, l'abandon est forcé-

ment inefficace. Dès lors, pour qu'une obligation *intrà vires* soit en même temps *propter rem*, il ne suffit pas qu'elle soit restreinte à l'émolument recueilli, il faut en outre que le droit de poursuite des créanciers soit limité aux biens qui composent cet émolument. Sinon, le débiteur, quoique tenu simplement *intrà vires*, ne saurait se libérer par l'abandon, d'une obligation qui, bien que limitée, n'en est pas moins personnelle, puisqu'elle pèse sur *tous* ses biens (art. 2092). C'est ainsi que nous verrons l'héritier bénéficiaire admis à faire l'abandon aux créanciers (art. 802 et 803, § 2), alors que ce droit est refusé à la femme commune en biens, qui a accepté sous bénéfice d'émolument (art. 1483). Nos anciens auteurs décidaient de même que le déguerpissement d'un immeuble affecté à la sûreté d'une rente était libératoire, quand l'assignat était limitatif, et inefficace, quand l'assignat était simplement démonstratif. (Guyot, Rép., T. I, v° Assignat, p. 688; Brillon, Dict. *eod. v°*).

139. Pour que, d'une part, le gage des créanciers du transmettant puisse se restreindre à l'universalité recueillie, pour que, d'autre part, l'abandon de cette universalité soit possible, il faut que l'ensemble des biens recueillis reste séparé des autres biens du successeur universel ; la confusion entre les deux masses de biens ne doit pas s'opérer ; sinon la limitation du gage et son abandon seraient matériellement impossibles. Une obligation *propter rem* suppose une *res certa* (V. *suprà* § 6), et une universalité n'est plus une *res certa*, lorsqu'elle a perdu son individualité juridique, par sa confusion avec une autre universalité.

On voit ainsi à quelles conditions un successeur universel peut être obligé *propter rem*. L'obligation *propter rem* est incompatible avec l'obligation *ultrà vires* ; mais elle est à l'obligation *intrà vires* ce que le genre est à l'espèce. Elle existe toutes les fois que l'universalité recueillie reste légalement distincte de l'universalité des biens propres au successeur, et que cette séparation est opposable aux créanciers du transmettant,

qui n'acquièrent pas un gage nouveau. Il suffit donc de passer en revue les acquéreurs universels tenus *intrà vires* et d'écarter ceux qui sont tenus, même sur leurs propres biens, de rendre compte de l'émolument recueilli. Nous examinerons successivement les successeurs à cause de mort et les autres acquéreurs universels.

SECTION I

DES SUCCESSEURS UNIVERSELS A CAUSE DE MORT

140. Les successeurs universels à cause de mort se distinguent en deux catégories. Les uns continuent la personne du défunt et sont tenus personnellement et indéfiniment des dettes héréditaires, comme le *de cujus* l'était lui-même de son vivant. Tels sont les héritiers légitimes. Les autres sont de simples successeurs aux biens, ne continuant pas la personne du défunt ; ils ne sont tenus de ses dettes que dans la mesure de l'émolument recueilli, à condition de justifier de cet émolument par un inventaire. Tels sont les successeurs irréguliers. Si l'on n'est pas d'accord sur les applications et sur le *criterium* de cette distinction, on n'en conteste pas le principe.

Ainsi, pour qu'un successeur universel à cause de mort ne soit tenu des dettes du *de cujus* que dans la mesure de l'émolument recueilli, il faut, d'une part, qu'il ne continue pas la personne du défunt, d'autre part, qu'il ne confonde pas les biens transmis avec ceux qui composent son patrimoine personnel.

De ces deux conditions, l'une est de plein droit réalisée pour les successeurs aux biens ; en vertu de leur titre même, ils ne continuent pas la personne du défunt et sont tenus *intrà vires*. La seule condition qu'ils aient à remplir consiste à empêcher la confusion matérielle des deux masses de biens, en faisant dresser un inventaire de la succession.

Au contraire, les successeurs à la personne, les héritiers doivent en outre protester contre l'énergie de leur titre, qui fait d'eux des continuateurs de la personne et des obligés *ultrà vires*. Avant d'empêcher la confusion matérielle par la confection d'un inventaire, ils doivent empêcher la confusion juridique des deux patrimoines, en déclarant formellement qu'ils n'acceptent que sous bénéfice d'inventaire.

Sans doute, tous les successeurs pourraient échapper complètement aux obligations du chef du défunt, en renonçant à la succession. Mais cette renonciation ne saurait être considérée comme un abandon libératoire. Elle a un effet beaucoup plus radical et analogue à celui de la résolution rétroactive. Elle empêche les obligations de passer à la charge du successeur, qui est censé n'avoir jamais été appelé, ni obligé (art. 785 ; Loyseau Dég. IV, 1, § 8 et 9).

141. Ainsi, pour être tenu *intrà vires*, il faut accepter la succession. Les héritiers légitimes, continuateurs de la personne, doivent l'accepter bénéficiairement ; les simples successeurs aux biens n'ont qu'à l'accepter simplement ; et ces deux classes de successeurs doivent faire dresser inventaire des biens de la succession.

Nous n'avons pas à examiner ici les controverses auxquelles a donné lieu l'application de ce principe aux différents successeurs à cause de mort. Cette question se rattache à l'étude des conditions générales du bénéfice d'inventaire, dont nous n'étudions ici qu'une conséquence particulière. Cependant il importe de résumer ce débat, pour avoir la liste complète des successeurs universels tenus *intrà vires*.

La jurisprudence ne distingue pas entre les héritiers légitimes et ceux qu'elle appelle héritiers institués, c'est-à-dire les légataires universels ou à titre universel. Tous sont également successeurs à la personne et tenus *ultra vires* (Cass. 13 août 1851, D. 1851, 1, 281 ; Montpellier, 9 juin 1869, D. 1871, 1, 141). Les simples successeurs aux biens ne comprennent que les succes-

seurs irréguliers et le donataire de biens présents et à venir, qui accepte toute la libéralité. (Dalloz, Rép., V° Disp., entre vifs et test., n° 3684).

Le principal argument de la jurisprudence se tire de la comparaison de l'article 873 avec les articles 1009 et 1012, qui imposent aux légataires l'obligation de payer les dettes du testateur, dans des termes identiques à ceux que l'article 873 emploie à propos des héritiers. On ajoute que le Code a rompu avec la tradition coutumière et a assimilé l'héritier institué à l'héritier *ab intestat* dans l'article 1002.

Cette jurisprudence est repoussée par la majorité des auteurs. L'article 1002 maintient au contraire la tradition et réserve la qualité de continuateur de la personne aux héritiers du sang. (V. Locré, XI, pages 323 et 324 ; obs. du Tribunat). On rattache en général la qualité de continuateur de la personne à la saisine, par argument de l'article 724 ; les légataires universels qui ne sont pas en concours avec des réservataires se trouvent ainsi sur le même rang que les héritiers légitimes. (Aubry et Rau, VII, § 723, note 6 ; Demante, III, n° 24 *bis*). D'autres auteurs font remarquer que la saisine n'a d'influence que sur la transmission de possession des biens héréditaires, et que cette institution est complètement étrangère à l'obligation aux dettes. Ils se bornent à suivre la tradition, et rattachent exclusivement la qualité de continuateur de la personne au titre d'héritier légitime. Tous les autres successeurs universels, même le légataire universel saisi, ne sont ainsi que de simples successeurs aux biens.

142. Dans cette dernière opinion, les successeurs obligés *intra vires* peuvent être ainsi divisés :

Les successeurs à la personne, tenus *intrà vires* à la double condition d'accepter bénéficiairement et de dresser un inventaire, comprennent : les héritiers légitimes (par mariage ou adoption), les héritiers appelés en vertu du droit de retour des articles 352 et 747, l'héritier institué contractuel, les enfants appelés à un partage d'ascendant fait par testament.

Les simples successeurs aux biens, tenus *intrà vires* à la seule condition de faire inventaire, sont : les successeurs irréguliers, les successeurs appelés en vertu de l'article 766, les légataires universels ou à titre universel, les donataires de biens présents et à venir (1).

Les transmissions universelles à cause de mort peuvent donner naissance à d'autres obligations *intrà vires*, qu'il est impossible de classer ; telles sont celles des exécuteurs testamentaires, des curateurs à succession vacante.

De plus, l'héritier réservataire, eût-il accepté purement et simplement, n'est cependant tenu des legs que dans la mesure de la quotité disponible, sous la condition de justifier par tous moyens de l'émolument reçu.

Quelques auteurs soutiennent même que l'héritier pur et simple non réservataire, n'est jamais tenu des legs que *intrà vires hereditatis*.

Nous avons ainsi déterminé les cas d'obligations *intrà vires*, contestés ou non, qui peuvent résulter des transmissions universelles à cause de mort. Reste à voir dans quels cas ces obligations sont en même temps *propter rem*, c'est-à-dire dans quels cas le successeur universel peut s'en exempter, en abandonnant aux créanciers les biens de la succession.

143. Quant à ceux qui succèdent à la fois à la personne et aux biens, il n'y a pas de difficulté. Les héritiers qui ont accepté bénéficiairement peuvent se décharger du paiement des dettes, en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et légataires. (Art. 802, 1°). Cette conséquence est logique, et s'accorde parfaitement avec les art. 802, 2° et 803, § 2 et 3. L'acceptation bénéficiaire empêche la confusion des deux patrimoines, et les créanciers héréditaires n'ont d'action que sur les

142. (1) La solution traditionnelle est difficilement justifiable, en ce qu concerne le donataire de biens présents et à venir. Lorsque ce donataire accepte la succession sans réserve, il se confond en effet avec l'institué contractuel ; il devrait être, comme ce dernier, tenu *ultrà vires*.

biens de la succession, qui forment à l'égard de l'héritier leur gage limitatif. L'abandon de ces biens sera donc efficace, puisqu'il n'était tenu que sur eux (Cfr. *suprà*, § 138, 139).

Si ce droit d'abandon est conforme aux principes du Code, qui a limité le droit de poursuite des créanciers, il est moins en harmonie avec le titre d'héritier. L'acceptation bénéficiaire n'empêche pas son auteur d'être héritier et de l'être irrévocablement, en vertu de l'adage *Semel heres, semper heres* (V. *infrà*, § 173). On concevrait très-bien que le bénéficiaire fût considéré comme obligé par son acceptation à administrer la succession, et à la liquider, en payant aux créanciers le dividende qui leur revient ; il pourrait alors être poursuivi même sur ses biens personnels, et l'abandon serait impossible. (Cfr. Demol., Succ. III, § 208).

144. C'est ainsi que le bénéfice d'inventaire était compris à son origine. La Const. 22, *C. de jur. delib.*, VI, 30, ne parlait pas de la faculté d'abandon, et ce silence était logique. A Rome, le bénéfice d'inventaire n'empêchait pas la confusion des patrimoines ; cette conséquence était incompatible avec la limitation du gage des créanciers, et par suite avec la faculté d'abandon.

C'est notre droit coutumier qui a introduit l'abandon dans le bénéfice d'inventaire, en s'appuyant sur une fausse interprétation des §§ 6 et 13 de la Const. 22. Le § 13 principalement contenait ces mots : « *Cum liceat adire hereditatem et ab ea sine damno discedere.* » Ces termes exprimaient simplement l'utilité pratique du bénéfice d'inventaire, grâce auquel on peut accepter l'hérédité et « s'en tirer » sans perte. Les jurisconsultes de nos pays de droit écrit prétendirent trouver dans le mot « *discedere* » le droit pour l'héritier bénéficiaire de renoncer après coup à la succession. Cette conséquence absolument fausse et contraire à la règle : *Semel heres, semper heres*, ne passa pas ainsi dans le droit coutumier : elle y fut réduite à un simple abandon de possession aux créanciers ; l'héritier bénéficiaire n'en conserva pas moins sa qualité, malgré l'abandon.

Pour qu'un pareil abandon fût possible, il fallait admettre que les créanciers héréditaires n'auraient plus droit de poursuite que contre les biens de la succession ; il fallait abandonner le principe romain, en vertu duquel toute acceptation, même bénéficiaire, produisait la confusion des patrimoines. C'est cette conséquence forcée de l'introduction de l'abandon dans le bénéfice d'inventaire qui détermine Loyseau à repousser cette innovation, dans un passage devenu célèbre : « Par cette fantasque imagination de séparation des patrimoines en l'héritier par bénéfice d'inventaire, on le fait devenir chauve-souris. » (Dég., II, 3, § 14 ; Cfr. §§ 6 et 9 à 12). Cet auteur refuse à l'héritier bénéficiaire le droit d'abandonner « *quia aditione quasi-contraxit cum creditoribus hereditariis* » ; il maintient en somme dans son intégrité la doctrine romaine, qui faisait de l'héritier bénéficiaire un simple obligé *intrà vires* et non pas *propter rem*.

Mais son opinion ne prévalut pas. Pothier reconnait sans difficulté le droit d'abandon à l'héritier bénéficiaire. (Succ., ch. III, sect. 3, art. 2, § 8 ; et Introd. tit. 17, Cout. Orl., § 53). Le Code a suivi cette doctrine, et l'article 802 admet formellement l'abandon au profit de l'héritier sous bénéfice d'inventaire, décision tout à fait conforme aux effets de ce bénéfice, qui empêche aujourd'hui la confusion des patrimoines. (Art. 802 et 803).

145. Les simples successeurs aux biens n'ont pas besoin d'accepter formellement sous bénéfice d'inventaire, pour n'être tenus qu'*intrà vires* des dettes du défunt ; il leur suffit de faire dresser un inventaire des biens recueillis, pour pouvoir justifier de leur émolument. Mais cette condition suffit-elle également pour leur donner l'avantage de n'être tenus que *propter rem* et d'échapper par l'abandon au paiement des dettes ? La difficulté vient de ce que l'article 802 n'attache cette conséquence qu'à l'acceptation bénéficiaire proprement dite, expresse.

On ne doit pas hésiter à permettre l'abandon aux successeurs aux biens qui ont fait inventaire. La seule différence qui les sé-

pare des véritables héritiers, c'est qu'ils sont dispensés d'une des conditions du bénéfice d'inventaire, l'acceptation formelle, parce que la nature de leur titre réalise d'elle-même cette condition. Mais cette différence n'influe en rien sur les effets du bénéfice d'inventaire, qui sont toujours les mêmes, qu'il s'agisse d'un héritier ou d'un simple successeur.

L'abandon des successeurs aux biens est du reste très-justifiable, puisque ni la continuation de la personne, ni la confusion des biens ne se sont réalisées, du moment qu'ils ont fait inventaire. Les deux masses de biens sont restées distinctes, et ils ne sont tenus envers les créanciers héréditaires que sur les biens de la succession ; il est donc naturel qu'ils puissent les abandonner et échapper ainsi au paiement des dettes du défunt. La faculté d'abandon est même plus en harmonie avec le titre de successeur aux biens qu'avec celui d'héritier. Ainsi Loyseau, qui refusait ce droit à l'héritier bénéficiaire, l'accordait sans difficulté à tous ceux qui ne succédaient qu'aux biens. (Dég. I, 11, § 1, 1 à 4 ; IV, 1, § 13).

L'article 802, 1° doit donc être étendu à tous les successeurs aux biens que nous avons mentionnés (V. *suprà* § 142), et notamment aux successeurs irréguliers et aux légataires universels.

Cependant la faculté d'abandon doit être refusée à deux catégories de personnes, qui sont du reste des mandataires, plutôt que des successeurs.

Les exécuteurs testamentaires et les curateurs à succession vacante ou à succession bénéficiaire abandonnée sont des mandataires, chargés de liquider la succession, contradictoirement avec les créanciers et légataires. En la leur abandonnant, ils outrepasseraient leurs pouvoirs, et cet acte ne pourrait être interprété que comme une renonciation à leurs fonctions (Baudry II, § 216, 6°).

146. Il nous reste à examiner deux cas spéciaux d'obligations *intrà vires* des héritiers envers les légataires. Le premier,

qui est du reste fort contestable, est relatif à l'héritier non réservataire, qui a accepté une succession purement et simplement. On prétend parfois qu'il n'est tenu des legs que dans la mesure de l'actif net qu'il a recueilli après le paiement des dettes, parce que le legs n'est qu'une *delibatio* de la succession; c'est une libéralité faite par le testateur, et on ne peut faire des libéralités avec le bien d'autrui. En admettant que cette doctrine soit exacte, il serait impossible de considérer l'héritier comme tenu en même temps *propter rem*. Il ne pourrait pas abandonner aux légataires l'actif héréditaire net de dettes. Car il est certain qu'il peut être poursuivi sur tous ses biens par ces légataires. Par l'effet de l'acceptation pure et simple, les biens de la succession et ceux de l'héritier se sont confondus et ne forment plus qu'un seul patrimoine; juridiquement ils ne peuvent plus être distingués, et le droit de poursuite des légataires peut les atteindre tous sans distinction. En supposant cet héritier tenu *intrà vires*, on ne peut donc le ranger également dans la catégorie des obligés *propter rem*, l'assignat des créanciers abandonnataires n'étant pas limitatif. (V. *supra* § 138 ; Cfr. Demante III, § 124 bis III).

147. L'héritier réservataire est également tenu *intrà vires* envers les légataires, en ce sens qu'il n'est tenu d'acquitter les legs que dans la limite de la quotité disponible. Il ne pourrait leur faire l'abandon de cette quotité, quand il a accepté la succession purement et simplement, à cause de la confusion qui s'est opérée entre ses biens propres et ceux de la succession, confusion dont le résultat est de soumettre tous ses biens sans distinction au droit de poursuite des légataires; l'empêchement est de même nature que pour l'héritier non réservataire (V. *suprà* § 146). Mais cette règle doit être maintenue, même lorsque le réservataire a accepté bénéficiairement. En supposant qu'il ait désintéressé tous les créanciers, il ne pourrait pas abandonner aux légataires la portion disponible du reliquat. C'est qu'en effet il ne délaisserait encore qu'une partie de leur gage; car

ceux-ci peuvent poursuivre tous les biens héréditaires. Sans doute, leur droit ne sera effectif que pour partie; mais en attendant, il grève tous les biens de la succession, même ceux qui formeront la réserve. Pour échapper à toute poursuite, l'héritier devrait d'abord abandonner tout l'actif de la succession, quitte à reprendre ensuite sa part comme réservataire. Mais on retomberait alors dans le bénéfice d'inventaire.

Si donc, dans le cas particulier de l'article 917, la loi accorde au réservataire le droit d'opter entre le paiement des legs et l'abandon du disponible, il est impossible de voir dans cette faculté d'abandon l'indice d'une obligation *propter rem*; l'héritier est simplement tenu alternativement (Revue crit., 2e série, T. VIII, année 1879, Testoud, p. 7).

148. Il convient de rapproche des successeurs à cause de mort les envoyés en possession des biens d'un absent. On admet en général qu'ils ne sont tenus des dettes de l'absent que dans la mesure des biens recueillis. Mais une raison spéciale s'oppose à l'abandon, lorsqu'il s'agit des envoyés en possession provisoire. Ce sont des mandataires judiciaires, comptables de leur administration envers l'absent (art. 125). En se désintéressant de la liquidation des biens de l'absent par l'abandon aux créanciers, ils violeraient leur mandat (1).

Quant aux envoyés en possession définitive, on ne peut plus les considérer comme administrateurs comptables, et théoriquement ils pourraient abandonner les biens aux créanciers de l'absent (art. 132); mais l'envoi en possession définitive n'est prononcé qu'au bout d'un très-long délai; il est peu vraisemblable de supposer que les créanciers de l'absent n'auront pas tous été payés à cette époque. Cette règle est donc sans application.

148. (1) D'après M. Proudhon les envoyés en possession provisoire, héritiers par provision, sont tenus *intrà vires*, même sur leurs biens personnels. Si cette doctrine était exacte, on pourrait en tirer une raison de plus pour leur refuser le droit d'abandon. Mais il est inexact de considérer les envoyés en possession provisoire comme des héritiers. (Demol. Absence, § 136).

SECTION II

DES ACQUÉREURS UNIVERSELS (NON A CAUSE DE MORT).

149. Ces acquéreurs sont beaucoup plus rares que les successeurs à cause de mort, et en principe on ne devrait même pas en admettre. Pour être en effet ayant-cause à titre universel de quelqu'un, il faut acquérir tout le patrimoine de cet individu ou une quote-part de ce patrimoine. Lorsqu'une personne est encore vivante, son patrimoine renferme un élément indéterminable et intransmissible, l'ensemble des biens futurs qu'elle pourra acquérir jusqu'à sa mort. De son vivant, elle ne peut transmettre son patrimoine : *Nulla vivientis hereditas*.

Il en résulte que la donation entre vifs universelle ou à titre universel, portant sur les biens présents du donateur ou sur une quote-part de ces biens, ne peut être considérée que comme une transmission à titre particulier, et n'implique pas, pour le gratifié, l'obligation légale de payer les dettes présentes du donateur. Il est vrai que l'acte mettra le plus souvent ces obligations à la charge du donataire. Mais on ne doit voir là qu'une simple donation avec charge ; le donataire sera tenu personnellement en vertu de son acceptation et ne pourra pas se libérer par l'abandon (Demol., Donat., III, § 454. — Cfr. Toulouse, 29 janvier 1872; D. 73, 2, 111).

Mais cette doctrine est très-contestée. D'après certains auteurs, le donataire entre-vifs universel est un véritable successeur universel, tenu à ce titre et en vertu de la loi, du paiement de tout ou partie des dettes présentes du donateur. Dans cette opinion, le donataire ne peut être obligé qu'*intra vires*, puisqu'il ne succède évidemment pas à la personne. Il est, à tous égards, assimilable à un simple successeur aux biens à cause de mort. Il aurait donc le droit d'abandonner les biens donnés aux créanciers. par

une déclaration au greffe, c'est-à-dire dans les mêmes formes que celles qu'on emploie pour l'acceptation bénéficiaire, à la seule condition de n'avoir pas confondu matériellement ces biens dans son patrimoine, et de justifier de leur consistance (Demol., Donat., III, § 579).

D'après cette doctrine, la même décision devrait être appliquée aux enfants appelés à un partage d'ascendant, effectué par donation entre-vifs (Cfr. Demol., Donat., VI, § 128).

150. Un second cas d'obligation *intra vires*, à la suite de la transmission entre-vifs d'une *universitas*, résulte de l'article 1483. La femme mariée sous le régime de communauté peut, à la dissolution du mariage, n'accepter sa part dans la communauté que sous bénéfice d'émolument. Elle n'a même pas besoin d'une déclaration formelle; il suffit qu'elle fasse inventaire. Elle n'est alors tenue de certaines dettes tombées en communauté que dans la mesure de l'émolument recueilli.

C'est une dérogation aux règles de la société. La femme, qui accepte la communauté à la dissolution du mariage, est considérée comme ayant été l'associée du mari; à ce titre, elle devrait être tenue personnellement et indéfiniment des dettes sociales (Loyseau. Dég., IV, 2, §§ 1, 7, 8). Le bénéfice d'émolument déroge à ce principe, et permet à la femme de ne payer les dettes communes que dans la mesure des biens qu'elle a recueillis dans la communauté. Aussi se restreint-il aux dettes dont la femme est tenue uniquement en qualité de commune, et qui ne sont pas tombées en communauté de son chef, c'est-à-dire à ces obligations dont la femme serait absolument exempte, si elle avait refusé le titre d'associée, en renonçant à la communauté (art. 1484, 1494).

Ainsi par une grave dérogation aux principes, la loi a limité l'obligation de la femme comme associée. Mais de ce que cette obligation n'est pas indéfinie, il n'en résulte pas qu'elle ne soit plus personnelle. Rien, dans l'article 1483, n'autorise à le penser. Au contraire, il ne restreint pas le droit de poursuite des

créanciers, contrairement à l'article 803. La femme commune en biens est une associée, à laquelle son acceptation ne pourra pas nuire ; c'est là tout ce que veut dire l'article 1483, qui ne lui enlève pas sa qualité d'obligée dans sa personne et sur *tous ses biens*. La femme, qui voudrait invoquer l'article 1483, pour échapper aux poursuites des créanciers par l'abandon de l'émolument, ferait donc un acte absolument inefficace, puisqu'elle resterait tenue sur ses autres biens. L'obligation *intrà vires* dont il s'agit n'est donc pas *propter rem*. (Guillouard, Cont. de Mar., III, §§ 1387 et 1388) (1).

151. L'usufruitier universel ou à titre universel est, bien qu'on l'ait contesté, un acquéreur ou un légataire à titre particulier (2). Mais au point de vue de l'obligation aux dettes du constituant, il est traité comme un successeur à titre universel. Il est tenu de contribuer au paiement des dettes en capital (art. 612), et il est obligé au paiement des arrérages des rentes viagères et pensions léguées par le testateur (art. 610). Dans le premier cas, il n'est évidemment tenu qu'*intra vires*, puisqu'il ne doit contribuer au paiement des dettes que jusqu'à concurrence des biens soumis à l'usufruit (art. 612 *in fine*). Dans le second cas, on distingue généralement, suivant qu'il s'agit des arrérages des rentes que le constituant avait déjà à sa charge de

150. (1) Quand une succession mobilière échoit à une femme commune en biens et quand elle est acceptée avec autorisation de justice, la communauté n'est obligée que jusqu'à concurrence de ce qu'elle reçoit (art. 1411, 1417). La communauté est également tenue limitativement, quand elle a été modifiée par une clause de séparation de dettes (art. 1510, § 2 et 3). Mais ces deux hypothèses ne sont pas véritablement des cas d'obligations *intrà vires* (v. Demante, VI, § 176 bis, II). Nons n'avons donc pas à nous demander si l'abandon est possible.

151. (2) La Cour de cassation avait primitivement adopté la doctrine contraire. (Cass. 8 décembre 1862, D. 1863, 1, 73), malgré l'opposition de quelques Cours d'appel (Bordeaux, 19 février 1853 ; D. 1854, 2, 146). Depuis, elle est revenue sur sa décision, et actuellement la jurisprudence semble reconnaitre unanimement que le légataire d'un usufruit universel ou à titre universel n'est qu'un légataire à titre particulier (arg. Cass. 8 juillet 1874, D. 1874, 1, 457 ; Cfr. : Dijon, 14 juillet 1879, D. 1880, 2, 124 ; Rennes, 15 janvier 1880, D. 1881, 2, 114).

son vivant, ou de celles qu'il a léguées, et on admet que l'usufruitier est tenu *ultrà vires* des premières et *intrà vires* des secondes (Demol., Dist. des biens, II, § 605). Mais cette distinction n'est rien moins que certaine (V. Monthieu, thése, pages 170 à 172) ; il est plus sûr, à notre point de vue, de considérer toutes les obligations de l'usufruitier universel comme étant *intrà vires*, et de nous demander si elles sont en même temps *propter rem*.

152. L'usufruitier est d'abord obligé de contribuer au paiement des dettes dans les conditions déterminées par l'article 612. Il n'y a de legs que sur l'actif net ; or lorsque l'usufruit porte sur tous les biens d'une succession, dont les dettes n'ont pas été payées, il est en réalité trop étendu. C'est pourquoi l'usufruitier doit supporter une privation de jouissance égale à celle qui lui manquerait, si on avait employé à payer les dettes la partie des biens nécessaire. On aurait pu décider que le nu-propriétaire pourrait soustraire à l'usufruit les biens destinés à payer les dettes. Mais le Code a permis à l'usufruitier d'éviter cette perte, en prètant au propriétataire la somme nécessaire au paiement des obligations héréditaires, prêt qui est consenti sans intérêts jusqu'à la fin de l'usufruit.

Si l'usufruitier ne consent pas à faire cette avance, le nu-propriétaire a le choix entre deux partis : il peut payer les dettes héréditaires, et alors l'usufruitier lui doit compte des intérêts ; ou bien il peut faire vendre une partie des biens soumis à l'usufruit, jusqu'à concurrence des sommes dues.

Quelle est, dans cette situation, l'obligation de l'usufruitier ? D'abord vis-à-vis des créanciers héréditaires, il n'est tenu d'aucune obligation. Successeur à titre particulier, il est étranger aux dettes du défunt. Les créanciers ne peuvent l'atteindre qu'indirectement, en agissant au nom du nu-propriétaire.

Mais à l'égard de ce dernier, l'usufruitier est obligé de *contribuer* au paiement des dettes. N'ayant de droit que sur l'actif net, il doit supporter la déduction du passif sur l'actif brut.

Evidemment il peut s'exempter de cette contribution, en abdiquant son usufruit en totalité, et en restituant au nu-propriétaire tout ce qu'il tient de la succession. Mais alors il s'exempte, non pas des dettes, mais de toutes les charges légales et naturelles de sa jouissance ; cet abandon est exactement le même que celui qui est ouvert à l'usufruitier d'un bien particulier. La véritable question est la suivante : L'usufruitier universel, considéré uniquement comme tenu de contribuer aux dettes, a-t-il, en vertu de l'article 612, un droit d'abandon spécial, qui différerait de l'abandon ouvert à tout usufruitier, même particulier, en ce qu'il ne porterait que sur partie des biens soumis à l'usufruit, « jusqu'à due concurrence » ? (Art. 612 *in fine*). On pourrait en effet être tenté de raisonner ainsi : L'usufruitier universel est tenu de faire au propriétaire l'avance sans intérêt des sommes destinées à payer les dettes (art. 612, §§ 1 et 2) ; mais il peut échapper à cette obligation, en abandonnant au nu-propriétaire une partie du fonds soumis à son droit, jusqu'à concurrence de la valeur nécessaire à l'acquittement de ces dettes.

Ce raisonnement serait inexact. Les termes de l'article sont formels : l'usufruitier universel est libre de ne pas faire l'avance ; c'est pour lui une *facultas solutionis*. Mais s'il s'y refuse, il n'a pas le droit d'abandonner partie du fonds jusqu'à due concurrence ; il n'aurait pas d'autre ressource que d'abdiquer totalement son droit, comme tout usufruitier. En négligeant la *facultas solutionis* qui lui est accordée par la loi, il s'est soumis à son obligation, et cette obligation consiste à supporter les conséquences du parti que prendra le nu-propriétaire. En effet, si la sommation adressée à l'usufruitier de faire l'avance des sommes dues est restée sans réponse, c'est le propriétaire qui a dès lors le droit d'opter entre les deux partis qui sont encore possibles et qui consistent à faire l'avance lui-même, ou à faire vendre les fonds nécessaires. Dans le premier cas, l'usufruitier sera débiteur des intérêts des sommes déboursées ; dans le second

cas, il devra souffrir la vente d'une partie des biens jusqu'à due concurrence (Cass. 9 juillet 1855, D. 55, 1, 385) (1).

153. L'usufruitier universel est en outre tenu, aux termes de l'article 610, d'acquitter les legs de rentes viagères ou de pensions alimentaires faits par le testateur. La loi a considéré que ces charges périodiques devaient être prises sur les fruits actifs du patrimoine ; elle a établi à cet égard une correspondance exacte entre les légataires de propriété et les légataires d'usufruit. Ces derniers sont obligés au paiement des fruits passifs dans la même mesure que les premiers au paiement des capitaux passifs. « L'universalité des fruits se diminue de toutes les charges des fruits, comme l'universalité des biens se diminue de toutes les dettes ou charges quelconques ». (Demante, II, § 455 *bis*, I).

Cette obligation imposée à l'usufruitier universel n'est qu'une charge légale de sa jouissance ; ce n'est pas une obligation personnelle dérivant de son acceptation. Il peut donc y échapper en abdiquant son droit, comme l'usufruitier particulier évite les charges naturelles de la jouissance par sa renonciation. Ce droit n'est que l'application de l'abandon ordinaire ouvert à tout usufruitier.

152. (1) Un arrêt de cassation du 12 juillet 1865 a rendu une décision, qui est en apparence contraire à celle de l'arrêt de 1855. Il admet que l'usufruitier universel qui renonce en partie à son usufruit, en le limitant à certains objets déterminés, peut être déclaré affranchi de toute contribution aux dettes sur les biens par lui conservés, au cas où ceux abandonnés seraient suffisants pour éteindre le passif de la succession. Au fond, cet arrêt ne contredit pas la doctrine que nous avons admise ; il la consacre implicitement ; car il reconnaît qu'en droit pur, l'usufruitier qui renoncerait ainsi partiellement n'en serait pas moins tenu intégralement de toutes les dettes, en vertu de l'art. 612. C'est par interprétation de la volonté des parties qu'il décide en effet que l'usufruitier sera libéré, si les biens abondonnés suffisent, parce que c'est en vue du paiement des dettes qu'il les a délaissés. Si la règle de droit pur est l'inefficacité de l'abandon partiel, les tribunaux ont cependant le pouvoir de rechercher la volonté des parties. Seulement un cas de ce genre n'est plus un abandon unilatéral, mais une convention particulière et bilatérale. (V. cet arrêt dans D. 1866, 1, 129 et note 1 ; Cfr. Bordeaux, 26 mai 1863 ; D. *eod. loc.*).

Mais l'usufruitier universel n'a-t-il pas un droit d'abandon spécial, comme obligé *intra vires* aux arrérages des rentes et pensions léguées par le testateur ?

Il est d'abord tenu de contribuer à leur paiement vis-à-vis de l'héritier nu-propriétaire ? Peut-il lui faire l'abandon d'une partie de son usufruit, en délaissant les biens nécessaires pour assurer le service de la rente ? La négative est certaine. Au point de vue du propriétaire, cet abandon serait nul, comme étant partiel. Le droit de l'usufruitier n'en conserverait pas moins sa nature universelle, et la contribution qui lui est imposée par l'article 610 resterait à sa charge (Paris, 26 juin 1874, D. 75, 2, 181).

Ce n'est pas une simple *contribution* que l'article 610 impose à l'usufruitier universel ; c'est une véritable *obligation*. Il est tenu directement et personnellement envers les crédirentiers (Cass. 23 avril 1888, Pand. fr. 1888, 1,481). L'abdication complète et totale de son droit au nu-propriétaire éteint cette obligation. Mais peut-il user de l'abandon bénéficiaire ouvert en général aux successeurs tenus *intra vires* ? A-t-il le droit d'abdiquer la possession de son usufruit, dans la mesure nécessaire pour assurer le service de la rente ? La question peut-être facilement résolue, en appliquant le *criterium* qui nous a constamment servi à distinguer les simples obligations *intrà vires* de celles qui sont à la fois *intrà vires* et *propter rem*. L'usufruitier universel est tenu à raison de sa jouissance, et les produits de cette jouissance sont confondus avec ses autres biens. Si l'on est en désaccord sur la limitation de son obligation, on reconnait unanimement qu'elle est exécutoire sur tous ses biens, et non pas seulement sur l'universalité grevée d'usufruit (arg. art. 608, 610, 2092, 2093. Cfr. Demol. Dist. des biens. § 604 *in fine*). L'abandon de cette seule universalité serait donc inefficace à l'égard des créanciers des rentes et pensions.

En résumé, la situation des usufruitiers universels ne diffère de celle des usufruitiers particuliers qu'en un point, c'est que leur jouissance est accompagnée d'une charge légale particu-

lière. Ils peuvent s'en affranchir par le mode de droit commun ouvert à tout usufruitier, c'est-à-dire par l'abandon abdicatif en faveur du nu-propriétaire. Mais en tant qu'obligés de contribuer aux dettes, ils ne peuvent jamais invoquer le mode de libération accordé aux successeurs bénéficiaires. Cette conclusion négative concorde bien avec la nature de leur droit, les usufruitiers universels n'étant jamais que des successeurs à titre particulier.

154. — Les seules obligations *intrà vires*, qui soient en même temps *propter rem*, sont donc les obligations aux dettes héréditaires, qui pèsent sur les héritiers bénéficiaires et sur les successeurs aux biens à cause de mort (et entre vifs, si l'on reconnait cette qualité au donataire universel). Ce sont en effet les seuls cas dans lesquels le droit de poursuite des créanciers soit limitativement restreint aux biens qui forment l'émolument (art. 802, 803).

Le principe de cette distinction avait déjà été aperçu par Loyseau. En refusant l'abandon à l'héritier légitime ayant accepté bénéficiairement, il ne faisait qu'une très-logique application de ce principe ; car il admettait que le bénéfice d'inventaire n'empêchait pas la confusion des biens du défunt avec ceux de l'héritier, de sorte que le gage des créanciers héréditaires s'étendait indistinctement à tous ces biens (Dég. II, 3, § 9 à 12). C'est pour la même raison qu'il refusait la faculté d'abandon à la femme commune en biens qui avait accepté sous bénéfice d'émolument (Dég. IV, 2, § 9, 10).

La doctrine des autres auteurs était au contraire moins exacte. Ainsi Pothier permettait l'abandon à la femme commune en biens, en exceptant seulement les meubles qu'elle avait usés (Communauté, nº 747). Guyot semble permettre l'abandon du disponible à l'héritier réservataire (Rép., t. V, vº Dette, p. 576). Nous avons déjà montré l'inexactitude de ces décisions.

En n'admettant pas d'autres cas d'abandon que ceux qui

rentrent dans les termes de l'article 802, on se conforme à un principe d'interprétation que nous avons déjà eu l'occasion d'appliquer (V. *suprà* §§ 47 et 99) : Les règles dérogatoires ne doivent pas être étendues en dehors des hypothèses formellement prévues; or l'abandon est une dérogation aux règles générales qui régissent les obligations; toute obligation, par cela seul qu'elle existe, doit être exécutée, et l'abandon est un moyen exceptionnel qui permet d'éluder cette exécution. On ne doit donc pas l'admettre en dehors des cas prévus par le Code : « Comme le retrait », disait déjà Loyseau, « aussi le déguerpissement est de droit étroit et rigoureux, parce que l'un et l'autre tendent à contrevenir à un contrat de bonne foi. » (Dég. V, 1, § 2).

SECTION III

SITUATION DES SUCCESSEURS BÉNÉFICIAIRES

155. Les successeurs bénéficiaires sont donc obligés *propter rem.* Il nous reste à examiner la nature de leur obligation et la manière dont ils peuvent s'en affranchir.

L'acceptation bénéficiaire laisse à celui qui l'a faite la qualité d'héritier. A tous les points de vue, il est héritier et continuateur du défunt, sauf à l'égard des créanciers et légataires : en ce qui concerne ces derniers, le bénéfice d'inventaire empêche la confusion des patrimoines et l'obligation *ultrà vires* aux dettes héréditaires à la charge du successeur. L'héritier bénéficiaire est donc réellement propriétaire des biens de la succession ; mais, à l'égard des créanciers, il n'est, dans une certaine mesure, qu'un administrateur. Ces biens sont en effet le seul gage des créanciers ; ceux-ci ont intérêt à ce qu'ils ne soient pas dissipés, et à ce que l'héritier bénéficiaire qui exercerait sur eux les droits d'un propriétaire libre, soit déclaré à leur égard déchu de

son bénéfice. L'héritier est donc administrateur responsable à l'égard des créanciers et légataires.

Il est, de plus, tenu de leur rendre compte de l'actif, c'est-à-dire de les payer jusqu'à concurrence de ce qu'il a recueilli. Or il semble qu'il ne puisse arriver à cette reddition de compte qu'en réalisant les biens et en liquidant la succession. Cependant cette obligation ne lui est pas formellement imposée par le Code, qui a suivi la tradition à cet égard. Loyseau demandait que l'héritier bénéficiaire fût obligé de liquider la succession et d'en rendre compte dans un délai de un an ou deux (Dég. II, 3, § 24). Ce souhait fut réalisé par l'ordonnance de janvier 1629, qui obligeait l'héritier bénéficiaire à rendre compte de la succession dans le délai de dix ans, à peine de déchéance ; mais cette disposition ne fut jamais appliquée (Guyot, Rép., t. II, v° Bénéf. d'invent., p. 300). C'est une lacune dans la loi (Ferrière, cout. Paris, t. IV. p. 1170, n° 4); le Code civil ne l'a pas comblée.

156. Du reste, le bénéficiaire peut être contraint indirectement à la liquidation. Il est en effet tenu de rendre compte ; si, étant mis en demeure de le faire, il n'accomplit pas cette obligation, il est en faute et peut dès lors être contraint sur ses biens personnels (art. 803, § 2). Ce n'est pas une déchéance de son bénéfice ; c'est une simple application de cette règle qu'on s'oblige personnellement par son fait ou par sa faute. Dès lors, l'héritier, menacé de poursuites personnelles, sera en danger de voir son bénéfice d'inventaire rester sans effet à l'égard du poursuivant, s'il n'évite pas la condamnation en abandonnant la succession.

Sans doute, les créanciers héréditaires pourraient, au lieu de recourir à une mise en demeure, poursuivre directement la réalisation de leur gage (Demol., Succ. III, § 228 *in fine*), et se payer sur le prix ; mais ce fait exposerait le bénéficiaire au même danger ; car il serait alors dans l'impuissance de rendre compte de sa gestion aux créanciers non payés, et il serait

obligé personnellement envers eux *quasi ex delicto*. En somme, il est au fond véritablement tenu de rendre compte aux créanciers, en leur payant leurs créances jusqu'à concurrence de l'actif réalisé, à moins qu'il ne préfère leur abandonner l'hérédité.

157. L'article 802, 1° lui permet en effet de « se décharger du paiement des dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et légataires. » Plus généralement, il peut abdiquer l'administration de la succession bénéficiaire. (V. Observ. du Tribunat, Fenet, II, p. 572). Mais il reste toujours en droit le véritable titulaire de cette hérédité. Il échappe à la responsabilité de l'administrateur ; il échappe aux poursuites ayant pour but direct « le paiement des dettes ». Mais son titre personnel est indélébile, et survit à l'abandon ; il est toujours propriétaire des biens héréditaires, et lorsqu'il s'agit d'une action relative à l'existence et à la légitimité d'un droit pour ou contre la succession, lorsqu'il ne s'agit pas d'un simple fait judiciaire relatif à l'administration ou au paiement des dettes, c'est l'héritier qui doit ester en justice, malgré son abandon. (Cass. 1er février 1830, S. 1828-30, I, p. 444. Cfr. Demol. Succ. III, § 221. — *Contrà*, Paris, 25 juin 1838, S. 1838, 2, 473).

158. L'article 802 exige que l'héritier abandonne les biens de la succession. Il faut entendre par là les biens que l'héritier a reçus directement et immédiatement du défunt. Mais il n'est pas tenu d'abandonner les biens qui ne sont compris dans la succession qu'à l'égard des co-héritiers, dans leurs rapports entre eux, par exemple les biens qui lui viennent du rapport fait par ses co-héritiers ou de l'action en réduction intentée contre un donataire. Il n'est pas non plus tenu d'abandonner les biens qu'il a acquis simplement à l'occasion de la succession, par exemple le prix qu'il aurait touché en échange de la cession de ses droits successifs. (Demol., Succ., III, nos 163 à 165). Il n'est, en effet, exposé à aucune poursuite sur ces biens, qui ne font pas partie du gage des légataires et créanciers.

Mais à l'inverse il devrait abandonner tous les biens de la succession ; sinon l'abandon serait inefficace, puisque l'héritier demeurerait exposé aux poursuites des créanciers sur les biens héréditaires gardés. C'est du reste un principe général que l'abandon n'est libératoire qu'à condition de porter sur toute la *res*. (V. *infrà*, § 221 et suiv.).

Mais la *res* ici est une universalité ; de là des règles particulières sur l'objet de l'abandon. Le successeur bénéficiaire doit compte des fruits produits par les biens héréditaires, en vertu de la règle : *Fructus augent hereditatem ;* mais à l'inverse il n'est pas tenu d'acquitter les charges de ces fruits en abandonnant les biens. Il doit également compte de la valeur des biens héréditaires qu'il a aliénés dans les formes légales : « *in judiciis universalibus pretium succedit loco rei.* » En un mot, lorsqu'il abandonne la succession, sa déclaration ne suffit pas ; il doit la réaliser effectivement, en rendant compte de sa gestion aux créanciers et légataires. (Loyseau, Dég., I, 11, § 5 et VI, 9, § 6).

Le droit d'abandon est forcément éteint, quand l'héritier bénéficiaire a liquidé toute la succession et a présenté son compte définitif aux créanciers. Il ne reste plus alors de la succession qu'une obligation de somme d'argent, due par le successeur aux créanciers. Il n'y a plus d'obligation *propter rem*, parce qu'il n'y a plus de *res certa* (V. *suprà* § 6), et le successeur bénéficiaire est désormais débiteur personnel du reliquat. (Demol., Succ., III, § 347 : V. art. 803 *in fine*).

159. L'héritier bénéficiaire est donc obligé directement au paiement des dettes héréditaires, sous forme de reddition de compte aux créanciers, et à l'administration de la succession. Indirectement il peut être contraint de la liquider et de la réaliser. On voit ainsi en quoi sa situation diffère de celle du tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué, d'une part, et de celle d'un simple obligé *intra vires*, tel que la femme commune en biens (art. 1483), d'autre part.

Le détenteur en matière hypothécaire qui ne paie pas la dette et qui ne délaisse pas, est indirectement contraint de subir l'expropriation et la liquidation du gage.

L'héritier bénéficiaire, qui n'abandonne pas, est indirectement contraint à la liquidation des biens, qui lui permettra de rendre compte, par la menace d'une contrainte personnelle, devenue possible à la suite de sa mise en demeure.

Enfin la femme qui a accepté la communauté sous bénéfice d'émolument est directement contrainte au paiement *intra vires* sur ses biens personnels, sans demeure préalable.

Il y a là une gradation : à l'obligation hypothécaire correspond une contrainte purement réelle ; à l'obligation du successeur bénéficiaire, une contrainte indirectement personnelle ; à l'obligation de la femme commune, une contrainte directement et immédiatement personnelle.

En résumé, on peut caractériser la situation réelle de l'héritier bénéficiaire, en disant qu'elle est intermédiaire entre celle d'un obligé personnel *intra vires* (qualité qui lui appartient en vertu de son titre d'acquisition), et celle d'un simple détenteur (qualité qui résulte pour lui du droit d'abandon). Au fond, il est obligé personnel ; mais en lui permettant l'abandon, le Code lui a permis de violer ce titre, et de se comporter comme s'il était absolument étranger à l'hérédité. Il évite ainsi l'obligation de participer activement à la réalisation et à la liquidation du gage ; c'est également cette obligation à laquelle échappe le tiers détenteur, lorsqu'il délaisse l'immeuble hypothéqué. Ainsi à ce point de vue, l'obligation de ce dernier est de même nature que celle de l'héritier bénéficiaire ; elle n'en diffère que par l'étendue ; car la liquidation d'une succession est une opération autrement compliquée que l'expropriation d'un immeuble hypothéqué, dans laquelle le détenteur qui ne délaisse pas ne joue qu'un rôle absolument passif.

Mais l'assimilation qu'on peut faire entre ces deux obligés s'arrête là. Le bénéficiaire, à tous les points de vue autres que

celui de l'abandon, est un obligé personnel. Ainsi, contrairement au détenteur d'un immeuble hypothéqué, la simple transmission des biens engagés ne le libère pas. (V. *infra*, § 164).

160. Nous avons ainsi passé en revue les différentes hypothèses d'obligations *propter rem* nées de la détention d'un gage affecté à la dette d'autrui (1). Il est impossible de les comparer aux obligations réelles issues de la propriété ou de ses démembrements, avant d'avoir étudié l'abandon (V. *infra*, § 249). Cependant il importe de poser une règle commune à toutes les obligations *propter rem*, parce qu'elle a pour effet d'en restreindre le domaine.

On a vu (V. *supra*, § 94 et suiv.), à propos des charges réelles de la propriété, que l'abandon ne libérait jamais l'obligé *propter rem* des conséquences de son fait ou de sa faute, parce qu'il est alors tenu personnellement *quasi ex contractu* ou *delicto*.

Cette règle est également applicable aux détenteurs d'immeubles hypothéqués et aux successeurs bénéficiaires.

Ainsi les tiers détenteurs d'un immeuble hypothéqué sont tenus de restituer les fruits perçus, à compter du jour de la sommation de payer ou délaisser (art. 2176). En effet, avant la poursuite, ils ont acquis définitivement les fruits de l'immeuble, parce qu'ils étaient en droit de penser que le débiteur hypothécaire acquitterait son obligation. Mais à partir de la sommation, ils doivent compte aux créanciers des fruits naturels recueillis à dater de ce moment et des fruits civils, en proportion du nombre des jours écoulés depuis la sommation jusqu'au délaisse-

160. (1) Cette formule générale convient aux successeurs bénéficiaires, comme aux tiers détenteurs d'immeuble hypothéqué. Le bénéfice d'inventaire, en empêchant la continuation de la personne et la confusion des patrimoines à l'égard des créanciers, produit ce résultat, c'est qu'à un certain point de vue les dettes héréditaires peuvent être considérées comme n'étant pas des dettes de l'héritier (arg. art. 802, 2° *in fine*); il n'est tenu que comme détenteur d'obligations qui ne sont pas les siennes. Du reste cette conséquence du bénéfice d'inventaire n'en demeure pas moins contradictoire avec le titre même d'héritier (v. *infrà*, § 252)

ment. Car ils sont désormais de mauvaise foi, et sont obligés à cette restitution, en vertu de ce principe que l'on ne doit pas s'enrichir aux dépens d'autrui. De là une obligation personnelle que le délaissement ne les dispensera pas d'exécuter.

Le détenteur est également tenu personnellement des conséquences de sa faute (art. 1382). C'est pourquoi l'article 2175 décide qu'il doit indemnité aux créanciers, à raison des détériorations procédant de son fait ou de sa négligence. Dans l'ancien droit, il n'encourait cette responsabilité qu'à dater de la poursuite ; car les hypothèques étaient occultes, et jusqu'au moment où il était actionné, le détenteur pouvait répondre : *Rem quasi meam neglexi.* Mais aujourd'hui les privilèges et hypothèques sont publics, et le détenteur ne peut opposer son ignorance : Nul n'est censé ignorer ce qui fait l'objet d'une publicité légale. Le détenteur, obligé par le seul fait des inscriptions (art. 2166), restera tenu, malgré le délaissement, des dégradations qui proviennent de son fait, même lorsqu'elles sont antérieures à la sommation de payer ou délaisser. (Dangaix, thèse, § 134 ; Cfr. Loyseau, Dég. V, 14 § 7 à 10).

De même, les successeurs bénéficiaires demeurent, malgré l'abandon, obligés à la réparation des fautes graves, qu'ils ont commises dans leur administration (Demol., Succ. III, § 160 ; art. 804). De même, si, mis en demeure de rendre leur compte, ils n'ont pas répondu à cette demande et s'ils ont été condamnés au paiement intégral de la créance du poursuivant, l'abandon fait ultérieurement aux créanciers et légataires ne les libérera pas de l'obligation personnelle qu'ils ont encourue par leur faute (Demol, Succ., III, § 331, 332).

Le simple fait d'avoir administré la succession est même pour le bénéficiaire la cause d'une obligation personnelle, dont l'abandon ne saurait l'exempter. En abandonnant, il est tenu de rendre compte de sa gestion, et cette obligation deviendrait exécutoire sur tous ses biens, s'il refusait de l'accomplir (art. 803, § 2 et 3).

TROISIÈME PARTIE

DE L'ABANDON

161. Considérées en elles-mêmes et indépendamment de toute idée d'extinction ou d'exécution, les obligations *propter rem* ne présentent pas de particularité, pourvu que la *res* à laquelle elles sont attachées ne subisse aucun changement. Ce sont des obligations parfois personnelles et exécutoires sur tous les biens, d'autres fois limitativement exécutoires sur un gage exclusif ; mais leur union avec la *res* ne présente aucun intérêt pratique, tant que la *res* n'est pas l'objet d'une modification quelconque. Ainsi ces obligations ne prennent pas la nature de la chose dont elles sont l'accessoire, parce que cette chose n'est pas due, n'est pas *in obligatione*. La *res* fût-elle un immeuble, l'obligation *propter rem* n'en reste pas moins mobilière. L'obligation qui incombe à l'usufruitier d'un immeuble, de faire les réparations d'entretien, est certainement mobilière. A cet égard, on peut comparer ces obligations aux obligations facultatives, qui ne prennent pas non plus la nature de l'objet *in facultate solutionis*.

Mais la *res* étant la cause unique de l'obligation *propter rem* tout changement juridique de la *res* se répercute sur l'obligation. C'est ainsi que l'obligation se transmet en même temps que la *res*. De même, en cas de perte de la chose, en cas d'abandon de la chose au créancier, l'obligation est éteinte. Ainsi le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué est libéré de toute obligation envers les créanciers, à la fois par la transmission de

l'immeuble, par sa perte fortuite ou par le délaissement. Dans ces deux dernières hypothèses, son obligation est éteinte; dans la première, elle est transmise au nouvel acquéreur.

162. L'obligation *propter rem* est d'abord transmise, lorsque le droit réel auquel elle se trouve attachée est lui-même l'objet d'une transmission. L'application de cette idée est évidente, lorsqu'il s'agit par exemple de la transmission d'un droit indivis, d'un droit de mitoyenneté, d'un immeuble grevé de privilège ou d'hypothèque. L'effet de cette transmission est complet; il n'y a pas adjonction d'un nouvel obligé au débiteur originaire. On n'est obligé *propter rem* que lorqu'on a un droit réel sur la *res*. Dès lors, le transmettant est complètement libéré, et le cessionnaire lui est absolument substitué comme obligé *propter rem*.

Mais ce résultat n'est pas tout à fait spécial aux obligations *propter rem*. Parfois des obligations sont attachées à un droit sur une chose, de façon que la transmission de cette dernière déplace en même temps l'obligation; et cependant elles ne s'éteignent pas par l'abandon de la chose. On leur donne généralement le nom d'obligations réelles ou mieux *scriptœ in rem*.

Ainsi le sous-acquéreur d'un immeuble, dont le prix est encore dû au vendeur originaire, est tenu de payer ce prix, pour éviter la résolution de la vente sur la demande de ce dernier.

De même, le sous-acquéreur d'un donataire ne pourra échapper à une action en réduction, tendant à lui enlever le bien donné, qu'en complétant la réserve de l'héritier poursuivant. (Demol. Donat. II, § 636). D'une façon générale, on dit qu'un acquéreur est tenu d'une obligation *scripta in rem*, lorsqu'il est exposé à être poursuivi sur la chose par une action née dans la personne de son auteur. Loyseau donne comme exemples d'actions *scriptœ in rem* les actions rescisoires et révocatoires, les restitutions en entier (II, 1. § 6; Cfr. Demol. Contrats, I, §§ 280 et 284).

Que ces tiers acquéreurs ne soient pas obligés *propter rem*, cela est évident; car ces actions ne sont au fond, lorsqu'elles sont dirigées contre eux, que de véritables revendications. (V. *supra*, § 118). Il est même peut-être inexact de voir dans ces faits l'exécution d'obligations *scriptæ in rem*. En réalité l'acquéreur n'a reçu qu'un droit imparfait, vicié, résoluble ; si l'action en résolution, qui n'est pas née en lui, produit son effet contre lui, c'est moins en vertu de la transmission d'une prétendue obligation *scripta in rem* que par application de la règle : *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*. (Aubry et Rau, II, § 176 *bis*, texte et note 2; Cfr. IV, § 356, note 38 ; V. art. 930).

163. Mais dans un cas particulier, la loi a créé une véritable obligation *scripta in rem*. L'art. 1743 décide que l'acquéreur d'un immeuble loué ne peut expulser le fermier ou locataire. En ce cas, la propriété a été transmise pleine et entière; car le simple droit personnel du preneur ne la démembre pas, et cependant la loi décide que l'acquéreur sera tenu de respecter le bail consenti par son auteur ; l'obligation résultant du bail est donc transmise avec la chose même. (Guillouard, Louage, I, §§ 368, 369). Il n'en résulte évidemment pas que l'acquéreur soit tenu *propter rem* ; il est désormais obligé personnellement comme un preneur, et si l'on voulait exprimer théoriquement cette différence, on pourrait dire que les obligations *scriptæ in rem*, du genre de celle qui résulte de l'art. 1743, diffèrent des obligations *propter rem* en un point : c'est qu'au lieu d'être attachées à un droit réel, elles correspondent « à des droits personnels, susceptibles d'être poursuivis contre des successeurs même à titre particulier. » (Aubry et Rau, IV, § 229, p. 37 et 38).

Quoiqu'il en soit, on voit, par l'exemple de l'art. 1743, que la transmission d'une obligation, réalisée indirectement par la transmission de la *res*, n'est pas un fait absolument particulier aux obligations *propter rem*. Cependant, même à ce point

de vue, la ressemblance n'est pas complète entre ces deux sortes d'obligations. Quand un acquéreur revend à un tiers une chose dont il n'a pas payé le prix, il n'est pas lui-même libéré. A l'égard du vendeur originaire, l'obligation au prix n'est qu'imparfaitement transmise : il acquiert deux débiteurs au lieu d'un. C'est même le premier acquéreur qui reste le principal obligé ; car le vendeur n'a le droit d'agir directement que contre lui et peut seulement mettre en cause les sous-acquéreurs (Demol. Contrats, II, § 521). De même, dans le cas de l'article 1743, il est difficile d'admettre que le bailleur originaire soit complètement libéré des obligations résultant du bail, lorsqu'il transmet son bien à un tiers ; il est plus probable que le preneur a désormais deux débiteurs, qui répondent également de l'exécution du bail (Art. 1273 et 1275). Le résultat de la transmission de la chose est donc analogue à celui d'une *adpromissio*,

Au contraire, lorsqu'il s'agit d'une obligation *propter rem*, l'effet de la transmission de la *res* est beaucoup plus radical, et se rapproche de celui de l'*expromissio*. L'acquéreur de la *res* devient seul obligé *propter rem*, et se substitue à l'aliénateur, devenu complètement étranger à la dette (Loyseau, Dég. IV, 8). Ainsi l'acquéreur d'un bien hypothéqué est complètement libéré, s'il revend l'immeuble à un sous-acquéreur (Cass. 16 juillet 1884. D. 1885, 1, 146).

164. Cependant cette règle n'est pas absolue ; elle comporte deux exceptions, qui sont du reste plus apparentes que réelles. L'usufruitier qui cède son droit à un tiers n'est pas déchargé pour l'avenir des obligations afférentes à la jouissance ; le nu-propriétaire acquiert simplement dans le cessionnaire de l'usufruit un débiteur de plus (Demol. Dist. des biens, II, § 363). De même, le successeur bénéficiaire qui fait à un tiers la cession de ses droits successifs, n'est pas libéré vis-à-vis des créanciers héréditaires.

Ces conséquences sont très-explicables ; elles tiennent à ce que, dans ces deux hypothèses, il n'y a vas véritable transmis-

sion, à cause de l'incessibilité des droits dont il s'agit. L'héritier bénéficiaire ne peut pas transmettre sa qualité : *semel heres, semper heres*. Il reste obligé envers les créanciers ; car il n'a pu céder que les biens de la succession et non la succession elle-même (Guyot, Rép. V, V° Dette, p. 576).

L'usufruit est, il est vrai, cessible, non-seulement quant à l'exercice, mais même quant au fond du droit (art. 595). Mais cette transmission ne peut être complète, parce que l'usufruit, constitué *intuitu personœ*, est un droit attaché à la personne du titulaire primitif. Il en résulte que la cession d'usufruit n'est pas opposable au nu-propriétaire, quand il a intérêt à la repousser. La considération de la personne est un élément essentiel dans tout usufruit; c'est pourquoi l'usufruitier est personnellement responsable des charges de l'usufruit, malgré toute transmission (1).

165. On a cru trouver une troisième exception à l'effet libératoire de la transmission de la *res*, dans l'hypothèse prévue par les art. 698 et 699. On a prétendu que lorsque le propriétaire d'un fonds assujetti s'était engagé à exécuter les travaux nécessaires à l'exercice de la servitude, cette obligation ne se transmettait pas aux acquéreurs à titre particulier de l'immeuble grevé, et on a invoqué en ce sens l'art. 686 dont la règle prohibitive est, dit-on, applicable ici, puisque ces charges ne sont pas des services dus par un fonds, mais, par une personne au profit d'un fonds (Zachariœ, II, page 81, note 3).

L'objection serait exacte, si l'article 699 n'avait pas nettement dérogé à cette prohibition, en attachant ces obligations à la propriété du fonds servant, comme de véritables charges réelles. Et l'intention du législateur apparaît nettement dans la limitation qu'il a apportée à cette dérogation elle-même. Il n'a admis la réalité des charges que si elles étaient relatives à l'exercice

164. (1) La même décision serait, à plus forte raison, applicable aux droits réels essentiellement intransmissibles ; ces droits sont du reste des variétés de l'usufruit, ce sont : Le droit de jouissance légale des père et mère sur les biens de leurs enfants mineurs, l'usage, l'habitation.

ou à la conservation de la servitude (art. 697). Si ces charges étaient personnelles et intransmissibles avec le fonds, cette restriction n'aurait eu aucun sens; car on peut toujours consentir à propos de son héritage une obligation personnelle quelconque. Il faut donc conclure qu'en cas de transmission d'un fonds servant grevé de la charge des art. 698 et 699, cette charge se transmet à l'acquéreur. Telle était déjà du reste la solution donnée par les Romains à propos de la servitude *oneris ferendi* (l. 6 §§ 1 et 2, *si serv. vind.*, 8, 5; Cfr. Demol. Servit. II, § 880; Aubry et Rau, III, § 253, texte et note 11; Cass. 3 avril 1865, D. 1865, 1, 391).

166. L'effet translatif des obligations réelles, résultant de la transmission de la *res*, s'applique à toutes les obligations *propter rem*. La jurisprudence l'a décidé ainsi dans un cas intéressant. Un propriétaire avait construit un mur mitoyen, d'accord avec son voisin, et avait fait l'avance de tous les frais; on a reconnu qu'il avait une action réelle en remboursement de ces frais contre celui qui avait acquis le fonds voisin des mains du co-propriétaire primitif (Paris 3 avril 1841 et Cass. 21 mars 1843; S. 41, 2, 540 et 43, 1, 350).

Mais cet effet translatif est limité aux obligations *propter rem*. Lorsque le titulaire d'un droit réel s'est obligé personnellement à raison de son fait ou de sa faute, cette obligation ne passe pas à l'acquéreur particulier. C'est par une véritable confusion que M. Demolombe admet la solution contraire, dans l'hypothèse prévue par les art. 698 et 699 (Servit. II, §§ 894, 895). Lorsque le propriétaire d'un fonds assujetti s'est obligé par sa faute au rétablissement des travaux de la servitude, on n'est plus en présence d'une charge réelle prévue par l'art. 699, mais d'une obligation personnelle, indépendante de la propriété du fonds servant, et tenant uniquement à la règle posée dans l'art. 701. M. Demolombe le reconnait lui-même, quand les travaux ont été nécessités par la faute d'un tiers (§ 896).

167. La perte fortuite de la *res* éteint l'obligation *propter rem*, qui est désormais sans cause. C'est ainsi que l'usufruitier est libéré par la perte fortuite du fonds soumis à l'usufruit (art. 617).

Ce mode de libération ne se confond pas avec celui qui résulte de l'art. 1302. L'obligation portant sur un corps certain s'éteint par la perte fortuite de ce corps certain. Ici le cas fortuit ne porte pas sur l'objet même de l'obligation, mais sur sa cause; il y a donc, entre cette hypothèse et celle de l'art. 1302, la même différence qu'entre le paiement, qui porte sur la chose due, et l'abandon, qui a pour objet la chose qui sert de cause à l'obligation.

Ce mode d'extinction n'est du reste pas spécial aux obligations *propter rem*. L'obligation d'un preneur à bail, corrélative de son droit personnel de jouissance, est également éteinte par la perte fortuite de la chose louée (art. 1741). Lorsqu'une obligation s'éteint par la perte fortuite d'une chose qui n'est pas *in obligatione*, il est donc dangereux d'en conclure qu'elle soit *propter rem*, et qu'on puisse s'en libérer par l'abandon. C'est l'erreur que Merlin a commise, lorsqu'il accorde la faculté de déguerpir à l'emphytéote, sous prétexte que la perte du fonds le libère de ses obligations (Rép., v° Déguerp. § II). Il n'a pas vu que le résultat serait absolument le même, si l'on considérait l'emphytéote comme un simple fermier tenu personnellement.

CHAPITRE PREMIER

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE L'ABANDON

168. Le mode d'extinction véritablement caractéristique de l'obligation *propter rem* consiste dans l'abandon de la *res*, c'est-à-dire dans l'abdication de la propriété et parfois de la possession seulement. D'une part, l'obligé se trouve ainsi libéré, parce que l'obligation n'a plus de cause, d'autre part, s'il s'agit d'un droit réel démembré de la propriété, la confusion s'opère, et le plein propriétaire n'a plus rien à exiger ; si au contraire l'abandon porte sur un gage et est adressé aux créanciers, ceux-ci, mis en relation avec le bien qui garantit leur droit, sont en mesure de le réaliser, sans l'intervention du propriétaire.

Ce fait est désigné par un terme tout spécial, qui n'exprime qu'un phénomène purement abdicatif et unilatéral, « l'abandon » C'est qu'en effet, comme nous le verrons, la seule volonté de l'obligé suffit en principe à la perfection de cet acte ; le créancier acquiert, de plein droit et malgré lui, le droit abandonné.

On pourrait dire, en modifiant un adage célèbre : *Forma dat nomen rei*. Tant que cet acte fut réalisé sous une forme bilatérale, aucun terme spécial ne servit à le désigner. C'est pourquoi le droit romain ne nous présente aucun terme correspondant à notre mot : abandon. Cet acte s'accomplissait en effet dans une forme qui ne lui était pas particulière et qui était synallagmatique : *l'in jure cessio*. Comme le remarque Loyseau, on ne trouve dans les textes qu'une expression traduisant exactement le caractère propre de ce fait, et encore n'est-elle employée qu'accidentellement par une constitution du Code ; c'est

le mot « *refundere*, qui revient entièrement au terme déguerpir, *id est fundum reddere.* » (3, C. *de fund. patr.*, XI, 61 ; Loyseau, Dég. I, 2, §§ 7 à 11).

169. L'ancien droit dégagea la véritable nature unilatérale de cet acte, (V. *infrà* § 184) et le fréquent emploi qu'on en faisait dans un état social où les charges réelles étaient si nombreuses, explique la variété des dénominations qui lui furent appliquées.

La terminologie y est assez confuse. Cependant on voit dans l'ouvrage de Loyseau que le mot délaissement est plus spécialement appliqué à l'abandon de possession, fait par le détenteur d'un fonds hypothéqué, tandis que le terme déguerpissement est réservé à l'hypothèse d'un abandon effectué dans le but d'échapper à des charges foncières et particulièrement aux rentes seigneuriales et foncières (Dég. I. 1, § 3 et I, 2, § 13). Telle est également la terminologie employée par Pothier et Guyot (Pothier, Hyp. § 106 et suiv ; Int. tit. XIX Cout. Orl. § 80, 81 ; Bail à rente, n° 122. Guyot, Rép. V, v° Délaiss. p. 349 ; v° Déguerp. p. 341 et suiv.).

Le sens des mots abandon et abandonnement est moins précis. Tantôt ils désignent la renonciation en général : (art. 153, Cout. de Paris), tantôt ils s'appliquent à la cession de biens (Guyot, Rép. I, v° Abandon., p. 2 et 3) ; tantôt on les emploie comme synonymes de délaissement (Brillon, v° Abandonnement). Cependant Pothier paraît avoir attribué au mot abandon une signification plus nette. Il désigne ainsi tous les cas de renonciations libératoires, autres que le délaissement par hypothèque et le déguerpissement en matière de rentes foncières. Sont ainsi comprises sous le nom d'abandon : la renonciation de l'héritier bénéficiaire (Succ. ch. III, sect. 3, art. 2, § 8 et Int. Cout. Orléans, tit. XVII, § 53), celle du co-propriétaire mitoyen (Société, n°s 192, 221, 229).

Dans les provinces de l'Ouest, l'abandon prenait aussi le nom d' « exponse » (Loyseau, Dég. VI. 1, § 2) ; ce terme était surtout usité en Bretagne à propos du bail à domaine congéable.

170. La terminologie du Code civil est moins compliquée, résultat qui s'explique tout naturellement par la disparition de la plupart des charges réelles connues dans notre ancienne jurisprudence. C'est ainsi que le mot : déguerpissement a disparu de nos lois, en même temps que les obligations réelles auxquelles il s'appliquait. Loyseau faisait déjà remarquer qu'à son époque, les ordonnances royales évitaient ce terme et employaient le mot plus général de renonciation (I, 2, § 4).

Le mot délaissement a reçu dans le Code l'acception restreinte que lui attribuait déjà la tradition ; il est réservé à l'abandon d'un immeuble hypothéqué à la dette d'autrui (art. 2168, 2172 à 2174). Partout ailleurs, le Code emploie le mot abandon comme le faisait Pothier (art. 756. 669, 802, 1053), excepté à propos de l'usufruit, où il parle de renonciation (art. 621, 622). Ce terme général s'explique par la portée de ces deux textes, qui s'appliquent aussi bien à une renonciation *in favorem* qu'à une abdication d'usufruit, faite pour en éviter les charges. Au sujet de l'antichrèse, la loi recourt à une périphrase ; le créancier antichrésiste « peut contraindre le débiteur à reprendre la jouissance de son immeuble. » (Art. 2087).

La terminologie du Code est en résumé celle de la tradition, surtout celle de Pothier. Mais il est à remarquer que la loi semble avoir évité le mot abandon, quand l'objet de la renonciation n'est pas une propriété ; mais un simple droit réel (art. 621, 622, 2087). Cela tient peut-être à ce que, dans le langage usuel, abandon est un terme plus matériel que renonciation. On dit : abandon de propriété ; on ne dit guère : abandon d'usufruit. Il y a là sans doute une trace de cette confusion que le langage établit entre le droit de propriété et son objet ; en renonçant à une propriété, on « abandonne » la chose ; en renonçant à l'usufruit, on n'abandonne qu'un droit (1). (Cfr. Pothier, Bail à Rente, nº 124).

170. (1) Le Code emploie cependant le mot abandon à propos de l'héritier bénéficiaire, bien qu'il ne s'agisse vraisemblablement dans l'art. 802 que d'une abdication de possession. C'est le terme traditionnel ; il s'explique par l'incertitude de nos anciens auteurs sur la nature de cet acte. En

171. Dans un sens général, l'abandon est une renonciation à un droit, pour se soustraire aux charges accessoires de ce droit. Il porte en principe sur le fond même du droit et constitue un acte d'aliénation. Ce n'est en effet qu'en dépouillant absolument la qualité à raison de laquelle on se trouve obligé, qu'on peut obtenir sa libération.

Cette règle s'applique sans difficulté à la propriété pleine et et entière ou démembrée, lorsqu'elle n'est pas affectée à la garantie d'une créance. Par l'abandon, le co-propriétaire, l'usufruitier, le propriétaire d'un fonds servant se démettent complétement et irrévocablement de leur droit, et abdiquent la qualité à raison de laquelle ils étaient tenus. Dans toutes ces hypothèses, il y a en présence deux personnes ayant un droit réel sur une même chose. Pour que le lien obligatoire qui les unit disparaisse, il faut que la propriété soit consolidée, et devienne pleine et entière : ce résultat ne peut se produire que si l'abdication porte sur le fond même du droit. La seule contestation qui se soit produite à cet égard est relative au grevé de substitution (art. 1053) ; elle tient aux règles spéciales qui régissent les substitutions, et ne présente pas d'intérêt au point de vue qui nous occupe. (V. Coin-Delisle, Comm. du tit. des Donat. et Test., art. 1053, n° 8).

Au contraire, lorsqu'il s'agit d'un droit réel affecté à la garantie d'une créance, l'abandon n'est plus un acte d'aliénation directe. En effet, la situation n'est plus la même. L'obligé *propter rem* ne se trouve plus en présence d'un tiers, ayant sur son bien un droit réel, rival du sien ; il n'a plus en face de lui que des créanciers, et ceux-ci n'ont aucun intérêt légitime à acquérir son droit ; leur seul but est de réaliser leur gage, pour

admettant qu'il portât sur la propriété des biens héréditaires, cette désignation était très-logique (Loyseau, Dég. VI, 9, § 1). Mais dans l'opinion contraire, il aurait mieux valu employer les termes de délaissement ou d'abandonnement (cession de biens) ; c'est ainsi que Guyot en parle à propos de l'abandonnement. Mais ni la tradition, ni le Code n'ont ratifié cette terminologie. Le mot abandon a subsisté, ainsi que la controverse qui s'y rattache.

se payer sur le prix. Pour les satisfaire, le détenteur n'a donc pas besoin d'abdiquer le fond même de son droit; il suffit qu'il leur en remette la possession à l'effet de vendre. On comprend que, pour ces obligés, l'abdication ne produise d'effet que dans la mesure du nécessaire, et qu'elle ne porte que sur la possession de la *res*.

172. C'est ainsi que le détenteur d'un immeuble hypothéqué qui recourt au délaissement n'en quitte « que la simple détention et occupation », parce que « par l'action hypothécaire on retire seulement la détention et possession naturelle, et non la propriété civile. » (Loyseau, VI, 7. 1). La tradition était unanime à cet égard, et le silence du Code prouve qu'il a adopté la même doctrine, d'autant plus que les textes consacrent des conséquences traditionnelles de cette idée. Ainsi l'article 2173, qui permet au détenteur délaissant de reprendre son immeuble jusqu'à l'adjudication, suppose implicitement qu'il est resté propriétaire malgré le délaissement. De même l'article 2173. § 2 permet aux créanciers hypothécaires du détenteur d'exercer leur hypothèque sur le fonds délaissé, après les créanciers inscrits du chef du vendeur. Ce texte général s'applique même aux créanciers du détenteur postérieurs au délaissement; or si le détenteur peut ainsi hypothéquer l'immeuble après l'avoir délaissé, c'est qu'il en est resté propriétaire. (V. cepend. Guyot, Rép. T. VIII, V° Hyp. p. 664).

On a cependant contesté cette solution, en invoquant les articles 2172, 2177 § 1, et 2178, et on a prétendu que le Code avait entendu innover, en considérant le délaissement comme un abandon de propriété, sauf le droit de reprise du détenteur, dans les conditions de l'article 2173.

L'article 2172, dit-on, exige la capacité d'aliéner pour le délaissement ; ce texte serait inexplicable si le délaissement n'était pas une aliénation. On verra que cette règle, qui est du reste traditionnelle, peut s'expliquer par les conséquences mêmes du délaissement ; car s'il ne consomme pas l'aliénation,

il y conduit nécessairement, puisqu'il doit aboutir à une expropriation (V. *infrà*, § 199).

Mais on tire une objection plus grave de l'article 2177, § 1. D'après ce texte, « les servitudes et droits réels que le tiers détenteur avait sur l'immeuble avant sa possession, renaissent après le délaissement... » Or on ne peut avoir de servitude sur sa propre chose ; donc le délaissant a cessé d'être propriétaire.

Les anciens auteurs, qui avaient admis la même règle, ont répondu d'avance à cette objection. Loyseau la déduisait de l'équité (Dég. VI. 4, § § 9, 10) ; car si l'aliénation du bien hypothéqué ne peut pas nuire aux créanciers inscrits, elle ne saurait leur profiter ; si les droits réels du détenteur ne renaissaient pas avant l'adjudication, le gage des créanciers se trouverait augmenté injustement. Cette règle se justifie également en théorie : la poursuite hypothécaire est une éviction de l'acquéreur; or le délaissement, qui prévient certaines conséquences de cette éviction, ne peut évidemment porter que sur ce qui a été acquis, c'est à dire sur l'immeuble, moins les droits réels que le détenteur possédait déjà sur cet immeuble avant son acquisition (V. *infrà* § 237).

Enfin on a opposé l'article 2178, qui ouvre au détenteur qui a délaissé « le recours en garantie.. contre le débiteur principal. » C'est donc que le délaissement produit éviction. Nullement ; mais il y conduit. Or la garantie n'a pas seulement pour but de réparer le préjudice résultant d'une éviction ; elle est également destinée à prévenir l'éviction, quand elle est imminente : c'est pour ce motif que le délaissant peut recourir contre son vendeur avant l'ajudication définitive ; la garantie due par ce dernier l'oblige à intervenir et à faire son possible pour prévenir le dépouillement définitif de son ayant-cause.

En résumé, le Code a maintenu le délaissement tel qu'il existait autrefois. C'est toujours une simple abdication de la possession naturelle. Les dispositions de la loi que l'on objecte exis-

taient toutes dans l'ancien droit, et on n'en avait jamais conclu que le délaissement dût être translatif. Il en est de même dans le droit moderne. Dans l'opinion contraire, on ne saurait à qui attribuer la propriété, dans l'intervalle qui sépare le délaissement de l'adjudication. (Cfr. Dangaix, thèse, § 93).

173. En ce qui concerne l'héritier bénéficiaire, l'histoire de l'abandon présente un phénomène inverse. La nature de cet acte, très-discutée autrefois, ne l'est plus guère sous l'empire du Code, bien qu'il ne se soit pas formellement prononcé. Dans l'ancien droit, non-seulement on soutenait que cet abandon portait sur la propriété, mais encore on le considérait comme une abdication du titre d'héritier, comme une renonciation (Cfr. *supra* § 143, 144.). Cette seconde partie de la question est aujourd'hui hors de doute ; il est bien certain que l'héritier bénéficiaire qui abandonne n'en demeure pas moins héritier ; *Semel heres, semper heres* (Demol. Succ. III, §§ 206 à 208 ; Guyot, Rép. T, VIII, V° Héritier p. 501 ; et p. 520, discussion de d'Alou). Reste la première partie de la question : l'abandon de l'article 802 porte-t-il sur la propriété ou sur la possession des biens héréditaires ?

D'après Loyseau, cet abandon n'était pas une renonciation à succession ; mais son caractère n'en était pas moins celui d'un vrai déguerpissement, de sorte que les biens héréditaires demeuraient vacants. Il parait déduire cette conséquence de la faculté qui était accordée à l'héritier subséquent, de supplanter l'héritier bénéficiaire, en acceptant purement et simplement (Dég. VI, 9, § 1 *à* 3).

Pothier pensait au contraire que cet abandon ne portait que sur la possession des biens héréditaires (Succ. ch. III, sect. 3, art. 2, § 8 ; Int. tit. XVII Cout. Orl. § 53. — Cfr. Guyot, Rép. *loc. sup. cit.* et T. I, V° Abandon, p. 5).

C'est cette doctrine que le Code a adoptée ; car il restreint les effets de l'abandon à ceci « se décharger du paiement des dettes. » Or les créanciers n'ont pas d'autre but que d'obtenir la

mise en possession des biens héréditaires, pour les liquider et pour se payer sur leur valeur. Cela est tellement vrai que si l'on admet que l'abandon a enlevé la propriété à l'héritier, on ne sait plus à qui l'attribuer ; car les créanciers n'y ont aucun droit. On est alors amené à considérer la succession comme vacante, et on retombe dans l'idée fausse qui assimile l'abandon à une renonciation. (Cfr. Merlin, Quest. de droit. V° Bénéf. d'invent. § V, art. 1, § 3).

L'abandon bénéficiaire est donc de même nature que le délaissement hypothécaire; il ne porte que sur la possession des biens héréditaires. L'ordonnance de 1629 (art. 128) accordait par exception aux mineurs la faculté de renoncer à la succession, après acceptation bénéficiaire. Il est impossible d'admettre aujourd'hui cette distinction, dans le silence du Code (Arg. article 461).

174. Quel que soit son objet, l'abandon s'analyse en deux faits : l'abdication d'un droit ou de la possession d'un droit par l'obligé *propter rem* ; l'acquisition de ce droit par le créancier *propter rem*. (1)

L'abdication du droit résulte de la volonté de l'abandonnant, volonté qui est libre en principe, l'obligé *propter rem* ayant toujours la faculté d'opter entre l'exécution de la charge et la renonciation à son droit. Il n'y a qu'une exception à cette règle : le délaissement hypothécaire n'est ouvert au détenteur que lorsqu'il y a un intérêt légitime (V. *infrà*, §§ 191, 192).

Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que l'obligé ait renoncé à son droit d'option et qu'il se soit engagé personnellement. Cette renonciation est d'ailleurs toujours possible, excepté dans l'hypothèse prévue par l'article 699 (V. *supra*, § 84).

L'acquisition du droit abdiqué au profit de l'abandonnataire est au contraire involontaire ; elle se réalise de plein droit, et le

174. (1) Nous appelons créancier *propter rem*, celui qui a le droit d'exiger l'exécution de l'obligation *propter rem*, bien qu'à son égard cette expression ne soit pas théoriquement exacte.

refus serait en principe impuissant à l'empêcher ; sinon, l'abandon ne serait plus un *droit* pour l'obligé *propter rem*. Pour voir le principe de cette acquisition, il est nécessaire d'examiner successivement les différents cas d'abandon.

175. Les créanciers qui poursuivent le détenteur de leur gage ne peuvent pas refuser l'abdication de possession, qui leur permettra de réaliser le bien grevé et d'arriver au paiement, pas plus qu'ils ne pourraient refuser le paiement lui-même. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait qu'ils aient poursuivi le détenteur, non pas en cette qualité, mais en vertu d'un titre d'obligation personnelle (Cass. 1er juillet 1850, D. 1850, 1, 177 ; Metz, 17 juillet 1867, D. 67, 2, 151, 152).

Les appelés à une substitution sont propriétaires sous condition suspensive. Le grevé, qui est propriétaire sous condition résolutoire, a la faculté, en vertu de l'article 1053, de réaliser la condition qui doit ouvrir définitivement leur droit, en abandonnant par anticipation les biens substitués. Les appelés deviennent donc de plein droit propriétaires incommutables par l'effet de la condition réalisée.

Quant aux titulaires d'une propriété démembrée, ils ne peuvent empêcher la consolidation de leur droit, lorsque l'attribut qui en était séparé est devenu libre à la suite d'une abdication. La propriété est, en effet, par nature exclusive et absolue ; dès qu'elle ne l'est plus, elle tend d'elle-même à redevenir telle, et il suffit que l'élément qui en était démembré redevienne vacant, pour qu'elle se l'assimile de plein droit. A cet égard, on l'a justement comparée à un ressort toujours prêt à se détendre (Audet, thèse p. 90). Dumoulin désignait cet attribut de la propriété sous le nom de *vis attractiva*. Il est comparable à l'accroissement, parce qu'il est, comme ce dernier, une cause d'acquisition légale et forcée. (Cfr. art. 705, 706. 2087). (1).

175. (1) Il en diffère en ce que l'accroissement est un droit par lequel on acquiert ce qu'un autre *ne veut ou ne peut acquérir* (art. 1044 et 1045). Le concours de ces deux causes d'acquisition forcée a donné lieu a une controverse, à propos des legs d'usufruit (v. Demol, Donat. V. § 388 et 389 ; Cfr. Trib. Périgueux, 1er août 1887 ; Pand fr. 1888, 2, 149, et Table, v° legs, n° 15).

L'abandon d'une antichrèse, d'un usufruit, d'une servitude a donc pour conséquence forcée la consolidation de la propriété qui était grevée de ce droit, même à l'insu du bénéficiaire (Demol. Dist. des biens, II, §§ 729, 733 *bis* ; Laurent VII, § 72 ; Cass. 16 mars 1870, D. 1870, 1, 329, 330 ; Cass. 23 janvier 1877, S. 79, 1, 444).

176. Le principe de l'acquisition forcée est cependant contesté dans deux hypothèses. Lorsque le co-propriétaire d'une clôture mitoyenne abandonne sa part dans la mitoyenneté, son voisin, dit-on, n'acquiert pas nécessairement le droit abdiqué. Car cet abandon est conditionnel ; il est effectué à condition que le propriétaire qui en bénéficie soit désormais seul chargé de l'entretien du mur, et l'abandonnant a le droit d'exiger que la clôture soit entretenue ; sinon, il pourrait révoquer son abandon. Comment admettre que l'abandonnataire soit ainsi de plein droit chargé de cette obligation, sans son consentement ? L'abandon de mitoyenneté est un véritable contrat synallagmatique.

A un autre point de vue, cette conclusion est encore exacte. L'abandonnataire n'acquiert la mitoyenneté délaissée qu'à titre onéreux, puisqu'il doit désormais supporter seul les charges d'une clôture, dont le voisin est en droit d'exiger le maintien. Il aurait donc un recours en garantie, s'il subissait une éviction. Il faut donc lui reconnaître le droit de refuser l'abandon, si la mitoyenneté est grevée d'une hypothèque du chef de l'abandonnant, et d'une façon générale, s'il y a une menace d'éviction. (En ce sens, Laurent, VII, n° 550, et VIII, n° 246 ; Cfr. Pand. fr., V° Ab. de Mit., n° 1, et V° Ab. d'un fonds grevé de servit., n°s 7 à 9).

L'abandon de mitoyenneté est en effet un acte synallagmatique, en ce sens que le co-propriétaire abandonnant peut le faire révoquer, si son voisin n'entretient pas la clôture. Mais il n'en résulte pas qu'il soit un contrat et qu'il ne soit parfait que par le consentement de l'abandonnataire.

On dit que son consentement est nécessaire, parce que l'abandon entraîne pour lui une obligation nouvelle. Mais on oublie que le droit d'abdication est réciproque. Le co-propriétaire n'est nullement tenu d'entretenir seul la clôture, après l'abandon de son voisin. A la sommation qui lui serait adressée à cet effet, il peut répondre lui-même par l'abandon ; car la faculté d'abandon est réciproque dans toute indivision (V. *suprà* § 56), et « c'est par cette réciprocité que pourra se traduire le refus de l'abandonnant. » (Pand. fr., v° Ab. de Mit., n°s 45 et 48). Mais en résulte-t-il que l'abandon primitif soit sans effet, tant que les deux voisins ne l'ont pas converti en contrat ? Nullement ; au contraire l'abandon de mitoyenneté est valable sans l'acceptation de l'abandonnataire, et lorsque cette acceptation intervient, elle ne produit aucun effet.

Tout d'abord, l'abandon est valable sans le concours de l'autre co-propriétaire. Il est évident en effet que la mitoyenneté a cessé, dès le moment où la volonté de l'abandonnant s'est manifestée. Le voisin ne pourrait plus le sommer de contribuer aux charges ; il serait repoussé à cause de l'abandon déjà fait. Sinon, on violerait l'article 656 ; car le co-propriétaire d'un mur mitoyen ne pourrait pas s'affranchir des charges, tant que son voisin ne consentirait pas à l'abandon ; cette conséquence serait absolument contraire à la nature réelle du droit de mitoyenneté.

A l'inverse, l'acceptation de l'abandonnataire est inutile et n'ajoute rien aux effets de l'abandon. Car ce fait n'a pas pour conséquence de l'obliger personnellement à l'entretien du mur envers l'abandonnant ; malgré son acceptation, il peut laisser tomber la clôture en ruines, et son voisin n'en conserve pas moins le droit de réclamer sa part du terrain et des matériaux. La doctrine opposée serait contraire à la généralité des termes de l'article 656 ; on méconnaîtrait la réciprocité du droit d'abandon (Pand. fr. h.v° n°s 43 et 44). Pour que l'abandonnataire fût tenu personnellement de supporter seul les dépenses d'entretien de la clôture, il faudrait qu'il ait renoncé formellement à son

droit d'abandon. Mais sa simple acceptation du droit délaissé par son voisin est un acte absolument inutile à ce point de vue.

La seconde objection est tirée de ce que le co-propriétaire abandonnataire peut refuser la mitoyenneté abdiquée, quand il a de justes motifs pour craindre une éviction. En admettant que cette conclusion soit exacte, il n'en devrait pas résulter forcément que l'abandon soit un contrat. Car, en dehors de ce cas, le consentement de l'abandonnataire serait inutile à sa perfection, puisque son refus serait en général inadmissible. Mais au fond, ce refus n'est pas un obstacle à l'abandon; il en suspend les effets ; l'abandonnataire peut le considérer comme non avenu, tant qu'il a des craintes d'éviction ; c'est un cas de révocabilité ou de résolution de l'abandon, et non un obstacle à sa perfection.

L'abandon de mitoyenneté est donc, comme les autres, un acte unilatéral ; son double effet, abdicatif et attributoire, se réalise par la seule volonté de l'abandonnant.

177. Il nous reste à examiner un dernier cas d'abandon, celui qui est prévu par l'article 699. Son effet abdicatif s'explique facilement. Le propriétaire du fonds servant, n'étant tenu qu'en cette qualité, peut abdiquer la propriété et en même temps se libérer des charges de la servitude. Mais cet abandon est également attributif, indépendamment de la volonté du propriétaire du fonds dominant; ce dernier n'a pas le droit de s'y opposer; les termes absolus de l'article 699 ne permettent aucun doute à cet égard. Par l'effet de cet acte, la propriété du fonds assujetti passe de plein droit au maître de l'héritage dominant, et la servitude, avec son accessoire, se trouve éteinte par confusion (Demol. Serv. II, § 886 ; Toullier, III, § 679).

Il est vrai que le propriétaire du fonds dominant peut refuser cet abandon, lorsqu'il a de justes raisons de croire qu'il sera rendu inefficace par une éviction. Mais, pas plus qu'à propos de la mitoyenneté, ce droit exceptionnel ne suffit pour changer le

caractère de l'abandon, qui n'en reste pas moins l'œuvre de la seule volonté de l'abandonnant; il est, en effet, reconnu que celui qui en profite n'a pas en principe le droit de le refuser (Pand. fr. V° Ab. d'un fonds grevé de servit. § 14).

Mais quel est le principe de cette attribution légale et forcée au propriétaire du fonds dominant ? Est-ce une application de la consolidation forcée, qui est l'attribut de toute propriété ? (V. *suprà* § 175). Il n'est guère possible de l'admettre. En effet, si la propriété attire à elle les droits qui en ont été détachés, la réciproque n'est pas vraie, et on ne peut pas dire que les droits réels se consolident, lorsque la propriété, dont ils sont démembrés, devient vacante. Ainsi l'usufruit abandonné se confond de plein droit dans la nue propriété ; mais à l'inverse, la nue propriété abdiquée ne rejoint pas l'usufruit ; elle reste bien vacant. De même lorsqu'une servitude est l'objet d'une renonciation, elle rejoint la propriété du fonds servant, dont elle n'est qu'un attribut détaché ; mais inversement quand un fonds assujetti est abandonné, le propriétaire dominant ne peut pas invoquer son droit de servitude sur ce fonds, pour prétendre à l'acquisition légale de la propriété délaissée, en vertu d'une consolidation. (Cfr. *infrà* § 178).

Cette attribution forcée de l'article 699 n'a pas d'autre fondement que la volonté de la loi. L'abandon fait, en effet, perdre un droit important au propriétaire du fonds dominant, celui d'exiger du propriétaire assujetti l'exécution des travaux nécessaires à l'exercice et à la conservation de la servitude. A cette perte une compensation était nécessaire : le Code l'a trouvée dans l'attribution du fonds abandonné : cette règle concilie l'équité avec la nature réelle des charges de la servitude. Seulement la loi a substitué sa volonté à celle du maître de l'héritage dominant; celui-ci n'est plus le juge de son propre intérêt ; il ne peut refuser la compensation que la loi lui accorde, sous prétexte qu'elle est insuffisante ; l'abandon opère son effet attributif en sa faveur, quand même le fonds servant représenterait une valeur moindre que les travaux qu'il était en droit d'exiger.

178. La détermination du principe de l'article 699 nous permet d'arriver à la solution d'une question que nous avons dû ajourner (V. *suprà* §§ 76, 81). L'abandon est-il possible au propriétaire d'un fonds servant ou au nu-propriétaire, qui n'ont pris à leur charge aucune obligation positive, et qui sont simplement tenus au respect passif du droit réel consenti par eux ?

Si l'on n'envisage que l'effet extinctif de l'abandon, on doit évidemment leur accorder ce droit. En abdiquant leur propriété restreinte, ils échappent nécessairement à l'obligation négative qui constituait cette restriction.

A cet égard, il est exact de considérer la règle de l'article 699 comme une application d'un principe général, en vertu duquel tout propriétaire d'un fonds assujetti peut s'exonérer de la servitude, en abandonnant son fonds. (Toullier, III, § 679; Guyot. Rép, T. XVI, v° Servit., sect. 28, p. 306). Mais si l'effet abdicatif de l'article 699 n'est que l'application extensive d'une règle générale, en est-il de même de son effet attributif, et doit-on décider qu'en dehors du cas qu'il prévoit, lorsque le propriétaire du fonds servant ne s'est engagé à aucun travail accessoire à la servitude, l'abandon est également de plein droit attributif, en faveur du maître de l'héritage dominant ? Ou ne doit-on voir au contraire dans ce fait qu'une simple *derelictio* purement abdicative ?

Or on sait déjà que ni l'usufruitier, ni le propriétaire du fonds dominant ne peuvent prétendre à l'attribution de la propriété laissée vacante, en invoquant les règles de la consolidation. Les droits réels démembrés n'attirent pas à eux la propriété. Loyseau fait application de cette idée à propos des rentes foncières. Le seigneur d'une simple rente ne devient pas de plein droit propriétaire du fonds grevé, quand le preneur l'a déguerpi ; le droit réel de rente réservé par lui n'est pas suffisant pour opérer la consolidation à son profit ; il faut qu'il accepte le fonds délaissé ou que le juge le lui attribue (Dég. V, 1, § 13; VI, 1, §§ 9, 14, 17 — Cfr. *infrà* § 183).

Mais l'usufruitier ou le propriétaire du fonds dominant peuvent-ils prétendre à l'attribution légale de l'héritage abandonné, en vertu de l'article 699? Nous pouvons maintenant répondre à cette question.

Lorsqu'on se trouve dans l'hypothèse formellement prévue par l'article 699, il est certain que l'abandonnataire subit une perte; il ne peut plus exiger l'exécution des travaux accessoires de sa servitude: la disparition de cet avantage, qui était attaché à son fonds, diminue la valeur de ce fonds. En compensation, la loi lui attribue une propriété, dont la valeur est fort amoindrie, d'abord parce qu'elle était grevée de servitude, et surtout parce qu'une charge fort grave était attachée à ce fonds, à l'occasion de la servitude (art. 698).

S'agit-il au contraire d'une servitude dont les travaux sont restés à la charge du propriétaire du fonds dominant? Que se passe-t-il alors, lorsque le maître de l'héritage asservi abandonne son droit? Le propriétaire du fonds dominant ne subit évidemment aucune perte. On n'était tenu que de le laisser jouir de sa servitude. L'abandon du fonds servant, loin de violer cette obligation, en assure au contraire l'exécution. Si cependant on lui attribue le fonds abandonné, en vertu de l'article 699, on l'investit d'un droit dont la valeur est beaucoup moins diminuée que dans le cas prévu formellement par ce texte.

Ce texte ne peut donc être ainsi étendu; ses motifs et son résultat s'y opposent. L'attribution qu'il consacre est un équivalent accordé à l'abandonnataire, à raison de l'inexécution d'une obligation contractée envers lui. Si on étendait cette attribution au cas non prévu par cet article, on accorderait une valeur plus considérable au propriétaire du fonds dominant, alors que la seule obligation qu'il peut exiger, est au contraire parfaitement exécutée par le fait même de l'abandon, puisqu'elle est purement négative.

Il faut donc conclure qu'en dehors des termes de l'article 699

et lorsque les obligations légales dérivant de la servitude et de l'usufruit n'ont pas été modifiées par la convention des parties, l'abandon d'une propriété grevée de servitude ou d'usufruit est une simple *derelictio*, à la suite de laquelle le bien se trouve vacant et revient à l'Etat (1).

179. L'abandon libératoire d'obligation *propter rem* réalise au contraire un double effet, une abdication et une attribution, et cet effet résulte de la seule volonté de l'obligé. A ce titre, l'abandon rentre dans la classe de ces actes que l'on désigne sous le nom général de renonciations.

Il ne peut être rangé parmi les renonciations déclaratives qui ont un effet rétroactif; celles-ci n'effacent pas les obligations, mais « empêchent qu'elles ne se contractent ». Au contraire, l'abandon n'abolit l'obligation que pour l'avenir; l'abandonnataire est l'ayant-cause de l'abdiquant. A ce point de vue, il se sépare nettement des renonciations à communauté ou à succession (Cfr. *suprà* § 140).

Il se distingue également de la renonciation purement extinctive; car il ne laisse pas vacant le bien abandonné, qui passe au contraire de plein droit à une autre personne, soit en vertu d'un droit antérieur, soit par la seule volonté de la loi. A cet égard il diffère de l'ancienne *desertio*, qui consistait à laisser en friche des terres grevées de rentes foncières, et qui ne faisait perdre la propriété qu'après un délai de deux ou trois ans (Loyseau, Dég. I, 2, § 7, et VI, 11), et aussi de la *derelictio*, qui fait du bien

178. (1) Le raisonnement que nous avons tenu à propos des servitudes s'appliquerait également à l'usufruit. Du reste, en pratique, la question ne pourrait guère se présenter sous cette forme. Mais elle peut se poser à un autre point de vue. L'attribution de la nue propriété ou de la propriété d'un fonds grevé de servitude ne résultant pas de la loi et ne pouvant se réaliser qu'en vertu du consentement de la personne, l'acte qui la réaliserait au profit de l'usufruitier ou du propriétaire du fonds dominant, n'aurait de la renonciation que le nom; il ne pourrait même pas être considéré comme une renonciation *in favorem*; il ne serait dispensé ni des règles de fond, ni même des règles de forme des donations. C'est là une double différence avec l'abandon libératoire d'obligation *propter rem*.

délaissé une *res nullius*, susceptible d'occupation (Loyseau, Dég. I, 2, § 7 ; VI, 1, §§ 12 et 13).

180. L'abandon est une renonciation translative. Mais ces renonciations se subdivisent encore. Certaines d'entre elles ont pour but direct de transférer un droit à un tiers. On les appelle des renonciations *in favorem* ; elles sont dispensées des règles de forme des donations, parce que leur effet translatif se réalise en vertu de la loi et en dehors de toute acceptation (art. 786, 1044). Les droits réels peuvent être eux-mêmes l'objet de pareilles renonciations ; un usufruitier peut renoncer à son droit dans une intention de libéralité en faveur du nu-propriétaire. (Demol. Donat. III, §§ 82 à 86).

Mais tel n'est pas le but de l'obligé *propter rem* qui recourt à l'abandon, pour échapper aux charges de son droit. Il n'agit pas dans l'intention de transférer son droit à un autre ; il n'a en vue que son propre intérêt (Loyseau. Dég. VI, 1, § 9) ; il veut, avant tout, abdiquer ; l'acquisition qui s'ensuit est une conséquence qu'il n'a pas cherchée et qui lui est indifférente. L'abandon est donc une renonciation indirectement translative ; il échappe par suite non-seulement aux règles de forme des donations, comme les renonciations *in favorem*, mais encore aux règles de fond. Il n'a jamais en effet le caractère d'un acte à titre gratuit à l'égard de l'abandonnant. puisque *l'animus donandi* y fait complètement défaut (1).

181. Toutefois cet acte n'a pas le même caractère à l'égard de l'abandonnataire ; il est, suivant les cas, tantôt onéreux, tantôt gratuit.

180. (1) La jurisprudence admet à peu près unanimement que les renonciations à un droit réel sont dispensées des règles de forme des donations (v. not. Cass. 16 mars 1870, S. 70, 1, 281 ; Cass. 23 janvier 1877, S. 79, 1, 444). Quant aux règles de fond (réduction), elles n'y sont soumises qu'autant qu'elles sont dictées par une intention de libéralité et qu'elles constituent des donations indirectes. C'est ce que suppose le premier des arrêts précités. C'est là une question de fait, laissée à l'appréciation du juge. Mais si l'intention de libéralité apparait, ce n'est plus un abandon libératoire d'obligation *propter rem*.

Lorsqu'il s'agit d'une abdication de simple détention, faite à des créanciers, la question ne se pose pas, puisqu'au fond il n'y a pas de transmission.

Mais lorsque l'abandon porte sur le fond d'un droit réel et a pour but l'exemption des charges de la jouissance de ce droit, il est nécessaire de distinguer.

Un grevé de substitution consent un abandon anticipé. Cet acte n'a pas pour effet de transmettre aux appelés les charges de la jouissance des biens substitués ; car les appelés, devenus propriétaires incommutables, ne sont pas, comme le grevé, exposés à une restitution éventuelle; ce qui était une charge pour ce dernier est devenu pour eux une simple faculté. L'abandon réalise donc au profit des appelés une acquisition purement gratuite.

De même, quand l'usufruit rejoint la nue propriété à la suite d'une renonciation, le propriétaire acquiert ce droit sans équivalent passif ; car l'entretien de la chose n'est plus obligatoire pour lui, comme il l'était pour l'usufruitier.

Cependant, dans deux cas exceptionnels, l'abandon est un acte onéreux pour l'abandonnataire. Celui qui renonce à une mitoyenneté conserve le droit d'exiger l'entretien de la clôture, si son voisin ne l'abandonne pas lui-même. Ce dernier ne devient donc seul propriétaire du mur que moyennant l'obligation de l'entretenir à ses frais exclusifs.

De même, dans l'hypothèse prévue par l'article 699, le propriétaire de l'héritage dominant ne reçoit le fonds assujetti qu'au prix d'un sacrifice ; il perd le droit d'exiger l'exécution des travaux nécessaires à l'exercice de la servitude.

L'abandon est alors un acte à titre onéreux pour celui qui en profite. Cette distinction n'est pas sans intérêt. En effet, les transmissions onéreuses pour l'aquéreur sont les seules qui obligent le transmettant à garantie.

Donc l'abandon ne donnera pas lieu à garantie en général, excepté dans les hypothèses prévues par les articles 656 et 699;

en ce cas, l'abandonnataire, évincé par l'effet d'une hypothèque inscrite du chef de l'abandonnant, antérieurement à la transcription de l'abandon, pourra recourir en garantie et faire résoudre l'acte d'abdication. C'est pour ce motif qu'on lui accorde le droit de refuser l'abandon, ou plutôt d'en suspendre les effets, tant qu'il a de justes raisons de craindre une éviction.

En résumé, l'abandon libératoire d'obligation *propter rem* est une renonciation unilatérale, indirectement translative, onéreuse pour l'abandonnant, et en général gratuite pour l'abandonnataire.

CHAPITRE DEUXIÈME

CONSENTEMENT, FORMES ET IRRÉVOCABILITÉ DE L'ABANDON

182. La forme de l'abandon n'a pas toujours été la traduction exacte de sa nature unilatérale. A Rome, il se réalisait par un acte bilatéral, et cette circonstance explique comment il n'y était désigné par aucun terme propre. L'abandon, appliqué aux droits réels détachés de la propriété (ce sont les seules causes d'obligations *propter rem* à Rome), n'est en somme qu'un acte extinctif de ces droits. On lui appliquait le principe qui régissait toutes les extinctions de droits : *Omnia quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt* (l. 100, *de reg. jur.* Cfr. l. 17. et 153, *eod. tit.*).

L'abandon était donc réalisé par voie d'*in jure cessio*, quand le droit réel consistait dans un usufruit ou dans une servitude *nec mancipi*, et par voie de *mancipatio*, quand la servitude était *mancipi* ; à cette condition il opérait son effet *ipso jure*. Fait par simple pacte, il ne valait que *per exceptionem*.

Ces actes sont bilatéraux, et on pourrait croire que l'abandon, au sens actuel du mot, était alors impossible, que par exemple l'usufruitier ne pouvait pas échapper aux charges de son droit par une renonciation, sans le consentement du nu-propriétaire.

Cette conséquence serait inexacte ; dans la forme, l'intervention du propriétaire était nécessaire ; mais son consentement était indirectement forcé. En effet, lorsqu'il poursuivait l'usufruitier, pour le contraindre à faire les réparations nécessaires, celui-ci pouvait répondre qu'il était prêt à renoncer à son droit, et le juge l'absolvait (64. *de Usuf.* 7, 1). Le propriétaire n'avait donc pas d'autre ressource que d'accepter l'abandon, à moins de

renoncer lui-même à son propre droit d'exiger l'entretien du fonds sujet à usufruit, ce qui aurait pu compromettre son bien. Son consentement était ainsi indirectement forcé. (Cfr. Audet, thèse, p. 66, 67).

183. Dans notre ancien droit, la forme de l'abandon est également bilatérale en principe ; mais cette conclusion est tirée de motifs spéciaux, étrangers à la nature de cet acte, que nos anciens auteurs ont bien reconnue comme unilatérale.

Le déguerpissement doit être fait en justice. Le défendeur déclare au greffe de la juridiction devant laquelle il est poursuivi, « qu'il déguerpit, délaisse et abandonne, aux risques, périls et fortune de son garant, l'héritage par lui acquis. » Le greffier fait signifier cet abandon au demandeur ; si ce dernier persistait à poursuivre, le défendeur obtiendrait décharge sur simple requête. Mais on reconnait que la forme judiciaire n'est pas indispensable, si les parties sont d'accord pour recourir à une forme moins solennelle « soit par un contrat, soit même sous signatures privées. » (Loyseau, V, 1, §§ 3 et 7 ; Pothier, Bail à rente, n° 122 ; Ferrière, Cout. de Paris, sur l'art. 109, 2e glose, T. II, p. 209, nos 1 et 2 ; Brillon, Vis abandonnement et déguerpissement ; Guyot, Rép. T. V, v° Déguerp. p. 342 et la formule de la note 1). Toutefois cette forme n'est expressément requise qu'à propos du déguerpissement fait dans le but d'échapper à la charge d'une rente seigneuriale ou foncière. Les raisons sur lesquelles on la fonde sont très-diverses ; mais aucune de celles qui ont été proposées ne contredit la nature unilatérale de l'abandon. Ce n'est pas, en effet, que le détenteur ne puisse déguerpir sans l'autorisation du juge ou le concours du seigneur de la rente ; c'est, dit Loyseau, « à cause de l'importance de ces actes qui produisent à la fois une aliénation et une libération » ; c'est aussi, dit Ferrière, « tant parce que le preneur doit les arrérages échus de son temps et le terme ensuivant, que parce qu'il doit laisser l'héritage en aussi bon état qu'il était au temps du bail, *ce qui est sujet à contestation.* »

(Loyseau, Dég. V, 1 § 6 ; Ferrière, *loc. cit.*). Par là on voit que la forme judiciaire est requise. moins pour la validité de l'abandon lui-même que pour le réglement des effets accessoires qui en dérivent.

Mais Loyseau donne un autre motif plus vrai et plus profond que les précédents : « Le déguerpissement ne consiste pas seulement en ce que le détenteur quitte l'héritage ; mais il faut que le rentier déclare s'il le veut, ou non, *et que le juge en ordonne*, c'est-à-dire qu'il lui adjuge l'héritage, s'il le veut accepter ; sinon, qu'il établisse un commissaire. » (Dég. V, 1, § 13). Le droit réel de rente, retenu par le seigneur de la rente lors de l'aliénation du fonds, n'est pas en effet une cause d'acquisition légale de la propriété déguerpie (V. *suprà* §§ 175, 178) ; l'attribution ne peut s'opérer que par un acte volontaire du crédi-rentier ou par une adjudication émanant du juge. Le créancier de la rente n'acquiert pas légalement et forcément le fonds déguerpi ; il faut qu'il y consente formellement, s'il ne préfère s'arrêter à unautre parti, qui consiste à laisser l'immeuble vacant, en le faisant administrer par un curateur à la chose déguerpie, chargé désormais du service de la rente (Loyseau, Dég. VI, 1, §§ 9 et 17). En somme, la forme judiciaire ou contractuelle n'est pas nécessaire pour la validité du déguerpissement lui-même ; elle n'a d'utilité que pour en régler les conséquences et notamment pour fixer le sort du fonds déguerpi (Loyseau, Dég. VI, 1, § 14).

184. Dès lors, si le droit de l'abandonnataire sur la chose abandonnée était assez puissant pour constituer à son profit un titre de consolidation légale et forcée, il est probable que ces formes ne devaient plus être exigées, et que l'abandon se réalisait par la seule volonté de l'abdiquant. Et en effet, lorsque Pothier parle du droit d'abandon accordé au co-propriétaire mitoyen, à l'usufruitier, il ne mentionne plus ni la nécessité de la forme judiciaire, ni même celle d'un consentement de l'abandonnataire. La nature unilatérale de cet acte se reflète enfin fidèlement dans sa forme même.

Si du déguerpissement des charges foncières, on passe au délaissement par hypothèque (en cas de rentes constituées) et à l'abandon bénéficiaire, on remarque que la forme judiciaire n'y est exigée que pour une raison; c'est que « personne n'est partie capable pour recevoir ce délaissement » (Guyot, Rép., VIII, v° Hyp., p. 664) ; elle n'a qu'un but, c'est de permettre à l'abandonnant de manifester sûrement et irrévocablement sa volonté. Aussi Loyseau remarque-t-il que la forme judiciaire y est moins essentielle que lorsqu'il s'agit d'une rente constituée (V, 13, § 3, et 14, § 1) et Laurière déclare même qu'il n'est pas nécessaire de faire un délaissement hypothécaire en justice (Ferrière, Cout. Paris, art. 109, 2e glose ; t. II, p. 210, § 2).

Si donc l'abandon a reçu dans notre ancien droit un nom particulier, c'est précisément parce que sa nature unilatérale s'y est précisée. Il s'est dégagé presque complètement de cette forme judiciaire ou contractuelle, qui déguisait son véritable caractère, et qui n'est demeurée essentielle que dans un cas, celui du déguerpissement d'un fonds grevé de rente foncière.

185. Le droit moderne ne reconnait plus les rentes foncières au nombre des charges réelles. L'abandon est donc toujours l'œuvre d'une seule volonté. Le consentement de l'abandonnant suffit pour réaliser l'effet translatif de cet acte. L'acceptation formelle de l'abandonnataire n'est pas sans doute dépourvue de toute utilité ; elle facilite la preuve de l'abandon ; de plus, dans les cas exceptionnels où il peut être refusé (mitoyenneté, servitude, hypothèque), cette acceptation le rend irrévocable. Mais elle ne constitue pas un élément essentiel de cet acte. L'étude des formes de l'abandon se réduit donc à cette question : Comment se manifeste la volonté de l'abandonnant ? Nous examinerons ensuite à quelles conditions cet abandon devient irrévocable.

SECTION I

FORMES DE L'ABANDON

186. Il est nécessaire de distinguer entre l'abandon libératoire d'une charge réelle, et l'abdication d'un droit réel affecté à la garantie d'une créance.

Lorsqu'il s'agit de l'abdication d'un droit réel, pour échapper aux charges de la jouissance, la manifestation de la volonté de l'abandonnant suffit à sa perfection ; car cette volonté réalise à elle seule l'effet abdicatif de l'abandon ; et quant à son effet translatif, la volonté de l'homme n'a pas à intervenir pour l'accomplir ; c'est la loi qui l'opère elle-même (V. *suprà* §§ 174 à 177).

Mais il faut que la volonté d'abdication soit manifestée. « Le fait abstrait et en quelque sorte métaphysique de la renonciation de l'abandonnant ne peut pas produire ce résultat immédiat d'éteindre son droit, alors qu'elle n'a pas été manifestée au dehors ». (Demol. Dist. des biens, II, § 733 *bis*). Il faut évidemment que cette volonté passe de l'état psychologique à l'état juridique et extérieur ; *idem est non esse aut non apparere*. Pour que l'abandon soit un fait accompli, il est nécessaire que le renonçant ait fait part de son abdication au principal intéressé, à l'abandonnataire.

L'abdication est alors parfaite, aussi bien que le serait une simple *derelictio* ; car, au point de vue de l'abandonnant, ces deux faits sont absolument identiques. Il n'agit que dans une intention : se dépouiller de son droit. Que la chose soit *res nullius* après cette renonciation, ou qu'elle soit légalement attribuée à une autre personne, peu importe à l'abandonnant. Il a toujours la faculté d'abdiquer un droit purement réel.

187. L'abandon ainsi manifesté est également parfait à un autre point de vue ; son auteur ne peut plus le révoquer ou plu-

tôt revenir sur sa volonté, du moment qu'il l'a signifié à l'abandonnataire. On a cependant contesté cette règle. Le Code, a-t-on dit, consacre formellement la doctrine contraire dans l'article 790. D'après ce texte, l'héritier renonçant peut revenir sur sa renonciation, tant que la succession n'a pas été acceptée par les héritiers subséquents. Une renonciation n'est donc parfaite que lorsque celui qui doit en bénéficier l'a formellement acceptée; il ne suffit pas qu'il en ait eu simplement connaissance.

On ne peut tirer argument de cette règle, qui est exceptionnelle. Son application à l'abandon serait contraire à la nature de cet acte. Pour que la renonciation unilatérale de l'abandonnant puisse être considérée comme une offre révocable avant d'avoir été acceptée, il faudrait admettre que l'abandon est un contrat. Or nous avons vu qu'il n'en est pas ainsi (V. *supra*, chap. Ier); c'est la volonté de la loi qui se joint à celle de l'abandonnant pour assurer à cet acte son effet complet et définitif (Demol. Servit. II, § 884, Dist. des biens II, §§ 730 et 733 bis, Garnier, Rép. gén. Vo Abandon de Servit. no 4. — Cfr. Audet, thèse, pages 90 et 91. *Contra*, Pand. fr. Vo Ab. de fonds grevé de Servit. nos 85 et suivants. En ce sens, Cass. 16 mars 1870; S. 1870, 1, 281 ; v. note 2).

Cependant l'acceptation de l'abandonnataire est nécessaire à la perfection de l'acte dans deux cas exceptionnels : lorsqu'il s'agit de l'abandon d'une mitoyenneté (art. 656), ou d'un fonds grevé d'une servitude aggravée de la charge des travaux (art. 699), à la condition qu'une éviction soit à craindre du chef de l'abandonnant, par exemple par l'effet d'une hypothèque qu'il aurait consentie et qui aurait été inscrite antérieurement à sa renonciation. Dans ces deux hypothèses, l'abandon est, pour celui qui en bénéficie, un acte à titre onéreux qui lui donne droit à garantie. C'est pourquoi il a la faculté de refuser l'abandon ou plutôt d'en suspendre les effets (Arg. art. 1653), jusqu'à ce qu'il ait obtenu de l'abandonnant soit la disparition de cette cause d'éviction, soit une caution destinée à le garantir des suites de cette éviction.

188. La volonté de l'abandonnant peut être manifestée par tous moyens. En effet, d'une part, cet acte n'est qu'une renonciation ; il est donc affranchi des règles de forme de la donation (V. *supra* § 180) ; d'autre part, il consiste dans une renonciation à un droit réel, qui n'est en principe assujettie à aucune forme spéciale (Arg. art. 621, 2180 ; Cass. 28 mai 1877 ; S. 78, 1, 126). L'abandon pourrait être verbal ; mais l'abandonnataire agira prudemment en exigeant un titre, qui lui permettra de prouver la consolidation opérée à son profit, et en faisant disparaître les indices matériels qui seraient contraires à ce nouvel état de choses (Demol. Dist. des biens, II, § 733 ; Pand. fr. v° Ab. de Mit, nos 67 et 68, v° Ab. de fonds grevé de servit. § 40 à 43 et note 1). L'observation de ces précautions sera surtout utile à propos de la mitoyenneté ; car la propriété exclusive existant au profit de l'un des voisins constitue un état de fait contraire à la présomption légale de mitoyenneté qui s'applique à toute clôture (Fournel, Traité du voisinage, t. I, v° Abandon, § 2).

Mais les renonciations ne se présument pas. L'abandon ne peut résulter que d'une volonté expresse ou d'un fait non équivoque. L'article 621 a fait une application de ce principe : le simple concours de l'usufruitier à la vente du bien soumis à son droit ne fait pas présumer sa renonciation (Cfr. Cass. 19 août 1872, S. 72, 1, 316).

189. Quant à l'abandon fait par le détenteur d'un bien engagé à la dette d'autrui, aux créanciers qui ont un droit de gage sur ce bien, on a vu que dans l'ancien droit, il devait être fait en justice, parce que l'obligé n'a en face de lui personne à qui il puisse le faire avec certitude. Il doit en effet l'adresser aux créanciers intéressés; or il peut ne pas les connaître tous; en renonçant par une déclaration judiciaire, il est sûr de n'en pas omettre, puisque des significations seront alors adressées à tous les créanciers qui sont inscrits à l'ordre ou qui produisent des titres valables contre la succession bénéficiaire.

Mais le délaissement hypothécaire et l'abandon bénéficiaire ne sont pas absolument identiques au point de vue de la forme.

190. Le délaissement hypothécaire est en effet un incident de procédure; il n'est possible qu'à partir du moment où le détenteur a reçu la sommation de payer ou délaisser, c'est-à-dire à dater du commencement des poursuites hypothécaires (V. *infrà*, § 216). Pour le détenteur il remplit la fonction d'une exception péremptoire. Il ne peut donc être fait que devant le tribunal saisi de l'action hypothécaire, par voie de déclaration au greffe (art. 2174). Cette condition est absolument nécessaire, et le délaissement ne serait pas valable, si le détenteur l'avait simplement fait signifier à son vendeur et aux créanciers inscrits, sans l'avoir déclaré au greffe. Le juge du procès est en même temps juge des faits qui peuvent en changer la face.

Le délaissement fait au greffe et signé du détenteur et du greffier, est ensuite notifié au vendeur et aux créanciers inscrits. Si ceux-ci ne protestent pas, il est dès à présent définitif, sans l'intervention du tribunal, qui se borne à en prendre acte (Pont, § 1189). Bien que le vendeur et les créanciers aient le droit de s'opposer au délaissement pour des motifs spéciaux, ce délaissement n'en est pas moins un acte unilatéral, puisqu'il est parfait, si les intéressés ne le contestent pas; mais il n'est définitif qu'à cette condition, de sorte que, s'il n'est pas un contrat, il n'est du moins un fait accompli que s'il forme un « quasi-contrat judiciaire » entre le détenteur et le vendeur (Riom, 8 décembre 1852, D. 54, 5. 420).

191. Les créanciers hypothécaires ont d'abord le droit de contester le délaissement, lorsque le détenteur s'est obligé personnellement envers eux au paiement de son prix d'acquisition, et lorsque ce prix est inférieur au montant des créances inscrites (Metz, 17 juillet 1867, D. 67, 2, 151, 152). Ils auraient le même droit, bien que le prix soit supérieur au montant des créances inscrites, s'ils poursuivaient le détenteur personnellement et

non hypothécairement, en lui offrant main-levée de leurs inscriptions après paiement du prix d'acquisition (Cfr. *suprà* §§ 128, 129).

Mais en dehors du cas où le détenteur s'est obligé à verser son prix entre leurs mains, ils ne peuvent contester le délaissement, quand même le prix d'acquisition serait supérieur au montant de leurs créances inscrites. Car ils n'ont pas d'intérêt légitime à poursuivre la chose hypothéquée sur le détenteur plutôt que sur un curateur. Ils ne peuvent contester le délaissement qu'en vertu d'un grief propre, fondé sur une obligation personnelle contractée envers eux par le détenteur.

Or la contestation du délaissement, basée sur ce fait, que le prix encore dû dépasse les charges hypothécaires, repose sur un grief propre au vendeur du fonds hypothéqué. Ce droit du vendeur, qui existe en l'absence de toute obligation personnelle du détenteur envers les créanciers, est une exception remarquable au libre droit d'option qui appartient en général à tout obligé *propter rem* et qui lui permet de choisir entre l'abandon et l'exécution de l'obligation. Cette exception tient à un principe particulier au délaissement : ce bénéfice existe dans l'intérêt du détenteur ; il n'a le droit d'en user que dans le but d'éviter une perte ; mais il ne saurait y recourir dans l'unique pensée d'échapper aux obligations résultant du contrat qu'il a passé avec le vendeur. A l'inverse, le vendeur a un intérêt légitime à empêcher ce délaissement, toutes les fois qu'il n'est pas nécessaire au détenteur ; le délaissement aboutirait en effet à l'éviction de ce détenteur, qui sera alors en droit de recourir en garantie contre le vendeur.

Ainsi, le délaissement ayant pour effet de délier son auteur des liens d'un contrat, on permet à l'autre partie de ce contrat, intéressée à son maintien, de contester le délaissement en opposant le défaut d'intérêt du détenteur.

192. Or ce dernier a toujours un intérêt légitime à recourir à ce bénéfice, lorsqu'il a acquis l'immeuble à titre gratuit, ou

lorsqu'il a déjà payé son prix au vendeur. Il ne pourrait en effet garder le bien qu'en faisant un sacrifice, en payant les dettes inscrites, et nul ne peut l'obliger à cette avance.

De même, lorsque le prix encore dû par le détenteur est inférieur au chiffre des créances inscrites, le vendeur ne peut pas contester le délaissement de son ayant-cause ; car ce dernier ne peut être contraint de payer plus qu'il ne doit. En vain, le vendeur offrirait-il de lui fournir caution pour le remboursement de ce qu'il devrait payer en sus du prix dû, le détenteur reste libre de délaisser, et de repousser cette combinaison, qui ferait de lui le mandataire du débiteur hypothécaire.

Mais si les dettes inscrites étaient inférieures au prix encore dû, la situation serait bien différente. D'une part, le vendeur a un grand intérêt au maintien du contrat d'acquisition, qui l'oblige à garantie, et qui crée à son profit une créance. D'autre part, le détenteur n'a pas d'intérêt légitime à le rompre ; car, en l'exécutant, en payant son prix aux créanciers inscrits jusqu'à due concurrence, il sera mis désormais à l'abri de toute éviction. Le vendeur doit donc l'emporter ; il a le droit de faire révoquer le délaissement, si le tribunal en a déjà pris acte, ou de s'opposer à son admission dans le cas contraire. (Orléans, 16 avril 1847, D. 1852, 2, 135).

193. L'abandon d'une succession bénéficiaire n'a pas le caractère d'un acte judiciaire aussi nettement que le délaissement hypothécaire. Il peut intervenir en dehors de toute poursuite ; il n'est pas forcément un incident de procédure. Ses formes doivent donc être plus libres. C'est pourquoi le Code n'impose pas formellement la nécessité d'une déclaration au greffe, comme pour le délaissement (art. 2174) ; il n'édicte aucune règle sur les formes de l'abandon bénéficiaire.

On a prétendu cependant que ces deux actes devaient être considérés comme identiques, en ce qui concerne la forme, et que la déclaration au greffe du tribunal du lieu d'ouverture de la succession était le seul mode possible d'abandon bénéficiaire.

C'est en effet, dit-on, un acte analogue au délaissement. C'est un abandon de possession, fait à des créanciers que le successeur ne connait pas avec certitude, et auxquels il ne peut signifier sa décision en toute sécurité, qu'en recourant à l'intermédiaire du tribual. Pas plus que le détenteur d'un fonds hypothéqué, le successeur bénéficiaire n'a en face de lui de contradicteur légitime.

Du reste, bien que dépourvu des effets absolus de la renonciation, cet abandon en produit à peu près toutes les conséquences à l'égard des créanciers et des légataires. Ils sont obligés de liquider la succession comme si elle était vacante(Demante, III, nº 124 *bis*, III). Or la renonciation à succession ne peut se faire que par une déclaration au greffe.

Cette argumentation peut en somme se résumer ainsi : la déclaration au greffe est nécessaire pour assurer la publicité de l'abandon à l'égard des intéressés, créanciers et légataires.

Mais cette publicité ne résulterait-elle pas également de notifications individuelles adressées aux créanciers et légataires ? On comprend que cette forme soit insuffisante pour la renonciation à succession, d'abord parce qu'il y a d'autres personnes intéressées à ce fait, notamment les héritiers subséquents, et surtout parce que la loi a fait de la renonciation un acte solennel, à raison de son importance. Mais l'abandon d'une succession bénéficiaire est loin d'avoir cette gravité : il ne porte que sur la possession, et même à l'égard des créanciers, il est douteux qu'il produise les effets absolus de la renonciation.

L'assimilation de cet abandon avec le délaissement n'est pas plus exacte. On ne peut délaisser que sur poursuite ; on peut au contraire abandonner une succession avant toute poursuite. De plus, le délaissement est une sorte de quasi-contrat judiciaire, que les créanciers et le vendeur ont, en certains cas, intérêt à contester (V. *suprà* §§ 191, 192). Il n'en est pas de même de l'abandon bénéficiaire.

Dans le silence de la loi, il est préférable de reconnaitre au

successeur bénéficiaire le droit de choisir entre la déclaration au greffe et les notifications individuelles (Demol. Succ. III, § 215; Merlin, Quest. de droit, v° Bénéf. d'invent. § V, art. II, n° 1; Dalloz, R. gén., v° succ. n° 781).

194. La première de ces formes offre toutefois plus de sécurité que l'autre. Outre qu'elle est moins dispendieuse, elle assure immédiatement la publicité de l'abandon. Au contraire, les notifications individuelles n'ont qu'un effet relatif. Si des créanciers avaient été omis, on ne pourrait leur opposer un acte qu'ils ne connaissent pas, et le successeur bénéficiaire se trouverait vis-à-vis d'eux dans la même situation que s'il n'avait pas fait d'abandon.

Cet effet relatif de l'abandon notifié à quelques-uns des créanciers, a lui-même été contesté: on a prétendu qu'un pareil acte entraînait déchéance absolue du bénéfice d'inventaire. Dans cette opinion, on attribue la même conséquence à l'abandon fait par déclaration au greffe, lorsqu'il ne mentionne que quelques-uns des créanciers. On voit dans cet abandon un véritable acte de disposition. une dation en paiement faite avec les biens héréditaires au préjudice des créanciers omis. C'est un acte de maître, entraînant déchéance du bénéfice d'inventaire (art. 778 et 805).

Il est cependant inexact de considérer ce fait comme une dation en paiement. Dans l'intention du successeur, l'abdication ne porte que sur la possession des biens héréditaires; ce n'est donc pas un acte de disposition. Ce qui est vrai, c'est qu'un tel abandon ne produira d'effets qu'à l'égard des créanciers auxquels il est adressé. Les autres pourront agir contre le bénéficiaire comme s'il n'avait pas abandonné. Ils pourront le mettre en demeure de rendre compte, et si les créanciers abandonnataires se sont déjà payés sur les biens héréditaires, le successeur sera obligé personnel envers les créanciers omis, par l'effet de la demeure. C'est une déchéance toute relative du bénéfice d'inventaire, provenant de ce que l'héritier s'est mis par sa faute dans

l'impossibilité de rendre compte. Mais l'abandon n'en restera pas moins valable à l'égard des créanciers auxquels il était adressé. (Merlin, Quest. de droit, V° Bénéf. d'invent. § V, art. II, n° 2).

Cela est tellement vrai que, si les créanciers omis viennent à disparaître, par exemple, à la suite d'une cession de leur droit au profit des créanciers mentionnés dans l'acte, l'abandon est désormais opposable à tous les intéressés. La Cour de Cassation l'a jugé ainsi dans l'espèce suivante : Un abandon avait été consenti par un bénéficiaire, sous forme de convention au profit d'un seul créancier de la succession ; ce créancier avait ensuite traité avec les autres et s'était rendu cessionnaire de leurs droits contre la succession ; l'arrêt a décidé que cet abandon était valable (Cass. 12 mars 1839, D. Rép. gén. V° Succ. n°s 783 et 784 ; Cfr. Grenoble, 4 juin 1836, S. 1837, 2, 109).

195. L'abandon bénéficiaire n'est pas un acte solennel, comme la renonciation à succession ; il peut être fait en termes quelconques. Ainsi on a jugé avec raison que l'héritier bénéficiaire qui déclare renoncer à la succession doit être considéré comme abandonnant en vertu de l'article 802, si les circonstances du fait prouvent que telle était bien son intention (D. Rép. gén., V° Succ. n°s 781 et 784). On donne ainsi une portée juridique à un acte qui devrait être déclaré nul, si on l'interprétait strictement ; car l'acceptation, même bénéficiaire, d'une succession est irrévocable (Merlin, *loc. cit.* § V, art. II, n° 3).

SECTION II

IRRÉVOCABILITÉ DE L'ABANDON

196. Tout obligé *propter rem* a le droit d'opter entre l'exécution de son obligation et l'abandon du droit qui sert de cause à cette obligation. Dès qu'il a exercé cette option en abandonnant, il ne peut plus revenir sur sa décision : *Electa una via, non datur recursus ad alteram.*

Mais si l'exercice de toute option est en principe irrévocable, cela tient à ce qu'il a presque toujours pour résultat de créer des droits acquis au profit d'un tiers. La rétractation du parti pris par l'optant violerait ces droits. Au contraire, lorsque l'option n'a créé de droit au profit de personne, elle peut être révoquée, puisque personne n'a d'intérêt à s'y opposer. Le Code a plusieurs fois consacré l'application de cette idée, et notamment à propos du délaissement (art. 462, 790, 2173).

L'abandon, qui est toujours *in optione*, est régi par ce double principe. Il est, à cet égard, nécessaire de distinguer entre l'abandon d'un droit réel consenti dans le but d'échapper aux charges de la jouissance, et l'abandon de possession fait aux créanciers.

Le premier est un acte translatif ; le droit abdiqué est acquis à l'abandonnataire. Il est donc impossible à l'abandonnant de révoquer son abandon. Un seul cas fait exception, à cause de la nature synallagmatique de l'abandon : le co-propriétaire d'une clôture mitoyenne n'abdique son droit qu'à une condition : c'est que son voisin entretiendra désormais la clôture à ses frais exclusifs. Si ce dernier a lui-même recours à son droit d'abandon, s'il laisse tomber le mur en ruines, l'abandon primitif est non-avenu, en ce sens que celui qui l'a consenti peut être admis à partager le terrain et les matériaux de la clôture (art. 1184).

197. Quant à l'abdication de possession qui résulte de l'abandon bénéficiaire ou du délaissement hypothécaire, elle n'a qu'un but, c'est de permettre aux créanciers de se payer sur leur gage. Mais en les désintéressant, le détenteur leur enlève tout intérêt à conserver cette possession. Il peut donc, en payant les créanciers, revenir sur son abdication, et reprendre les biens dont il est resté propriétaire. Il conserve ce droit jusqu'au moment où l'adjudication définitive du bien délaissé a fait passer la propriété sur la tête d'un tiers ; car, à partir de cet instant, il y a droit acquis au profit de l'adjudicataire. (Loyseau, Dég. VI, 7, § 4).

Le Code consacre formellement ce droit de révocation de l'abandon en faveur du détenteur d'un immeuble hypothéqué (art. 2173). Il faut évidemment l'étendre au successeur bénéficiaire, dont la situation est absolument identique (Demol. Succ. III, § 224). Il aura le droit de révoquer son abandon, en payant intégralement les créanciers et légataires, et rentrera à cette condition dans la possession de tous les biens héréditaires qui n'auront pas encore été vendus (Arg. art. 790). (1).

Mais pour que ces obligés puissent ainsi revenir sur leur détermination, il faut qu'ils s'engagent à rendre absolument indemnes les créanciers poursuivants. Ils sont tenus, non-seulement de les payer intégralement, mais encore de leur rembourser les frais qu'ils ont déjà faits pour arriver à la réalisation de leur gage.

Cet engagement est nécessaire et suffisant. Le paiement préalable et immédiat des dettes et des frais n'est pas exigé ; une simple offre suffit. Pour que le détenteur d'un gage puisse revenir sur son abandon, il n'a qu'une condition à remplir : faire disparaitre sa qualité d'obligé *propter rem*, en s'engageant personnellement envers les créanciers. (Cfr. Pont, §§ 1194 et 1195).

198. L'abandonnataire, qui ne peut même pas refuser l'abandon, n'a pas évidemment le droit de le révoquer. Mais dans les deux hypothèses exceptionnelles où le refus lui est possible, un

197. (1) L'abandon n'est en somme irrévocable que lorsqu'il crée un droit acquis au profit de l'abandonnataire, c'est-à-dire lorsqu'il est translatif. L'ancien droit nous fournit une application très-curieuse de cette idée : L'abandon d'un fonds grevé de rente foncière n'était pas nécessairement translatif ; le seigneur de la rente avait le choix entre deux partis : ou se faire adjuger la propriété, ce qui avait pour résultat d'éteindre la rente par confusion, ou refuser la propriété, de façon à conserver son droit à la rente, qui lui était servie désormais par un curateur au bien déguerpi. Dans le premier cas, l'abandon translatif était irrévocable pour le détenteur ; dans le second cas, « celui qui avait déguerpi pouvait se repentir et demander de rentrer dans l'héritage, en passant titre-nouvel et payant les arrérages dont il est tenu, et en remboursant les frais, si aucuns ont été faits » (Ferrière, Cout. de Paris, art. 109, 2ᵉ glose, § 7, t. II, p. 212 ; Loyseau, Dég. VI, 1, § 20).

droit de résolution lui est également ouvert. Le co-propriétaire d'un mur mitoyen et le propriétaire d'un fonds dominant, au profit desquels on a fait abandon, aux termes des articles 656 et 699, et qui l'ont accepté, malgré la menace d'une éviction, ont le droit de faire résoudre cet abandon, si l'éviction se réalise, sans préjudice des dommages-intérêts, résultant de la garantie qui leur est due (art. 1184 ; V. *suprà*, § 187).

Enfin, dans le délaissement par hypothèque, le vendeur du fonds grevé a également un droit spécial de révocation. Le délaissement est admissible, quand les charges hypothécaires sont supérieures au prix de l'immeuble dû par le détenteur (V. *suprà* §§ 191, 192). Malgré le jugement qui a validé un délaissement fait dans ces conditions, le vendeur conserve, jusqu'à l'adjudication définitive, le droit de faire révoquer le délaissement, s'il parvient à enlever au détenteur tout intérêt légitime à y recourir. Si, avant l'adjudication, il dégrève l'immeuble et obtient des créanciers main-levée de leurs poursuites, il peut contraindre le détenteur à reprendre la possession (Paris, 24 mars 1847, D. 1847, 2, 110). Il en est de même, lorsqu'il obtient des créanciers la radiation de leurs inscriptions, à la condition que le prix de vente de l'immeuble leur sera distribué dans un ordre amiable. (Cass. 28 avril 1874, D. 1874, 1, 287).

CHAPITRE TROISIÈME

CONDITIONS DE CAPACITÉ DE L'ABANDON

SECTION I

CAPACITÉ DE L'ABANDONNANT

199. On sait que l'abandon consiste tantôt dans une aliénation de droit, tantôt dans une simple abdication de possession. Il est évident que l'abandonnant doit avoir, dans le premier cas, la capacité d'aliéner. Mais dans le second cas, il semblerait logique de ne pas l'exiger.

Telle n'est pas cependant la doctrine du Code, du moins en ce qui concerne le délaissement par hypothèque. L'article 2172 décide qu'il ne peut être fait que par les personnes capables d'aliéner. Le délaissement conduit en effet à l'aliénation, s'il ne la réalise pas immédiatement : il est nécessairement suivi d'une procédure d'expropriation, qui se terminera par une adjudication (art. 2177, 2178).

Cette raison n'est pas très-satisfaisante. Ce n'est pas le délaissement qui conduit à l'expropriation ; le détenteur qui ne délaisse pas n'en est pas moins exproprié. Le délaissement retarde l'expropriation plutôt qu'il ne la favorise, en nécessitant la nomination d'un curateur.

On a proposé une autre justification : « Le délaissement est un acte qui tend à substituer une procédure contre le curateur à une procédure de saisie dans laquelle le tiers détenteur jouerait un rôle ; par là, le tiers détenteur, se désintéressant de la procédure, ne la surveillant plus d'une manière aussi directe,

compromet ses droits, puisque, si l'immeuble est mal vendu, il perd la chance de trouver un excédant de prix dépassant le chiffre des créances hypothécaires. » (Demante, IX, § 152 *bis*, II).

Il est douteux que le législateur se soit déterminé par un motif aussi subtil ; mais en théorie, cette raison a une certaine valeur. Par le délaissement, on se désintéresse d'un droit qui peut encore être important, si l'adjudication donne un prix supérieur aux créances. A cet égard, le délaissement est, sinon un *abusus*, du moins un acte d'administration abusive (1).

200. Quoiqu'il en soit, la capacité d'aliéner est formellement exigée pour le délaissement (art. 2172). Mais doit-on étendre cette règle à l'autre abandon de possession, à celui de l'article 802 ? La loi est muette sur ce point.

Cependant si les motifs que nous avons attribué à la disposition de l'article 2172 sont bien ceux qui ont déterminé le législateur, il faut reconnaître qu'ils s'appliquent à l'héritier bénéficiaire aussi bien qu'au détenteur. La seconde raison s'impose même ici avec plus de force qu'à propos du délaissement. La réalisation d'un immeuble hypothéqué est une opération peu compliquée; la surveillance du détenteur n'ajoutera guère de garanties à celles qui résultent des formes de la vente et de l'intérêt même des créanciers. Au contraire, la liquidation d'une succession d'une solvabilité douteuse, comme sont fréquemment les successions bénéficiaires, est une opération compliquée, difficile ; l'intervention d'un homme habile et diligent est un élément important dans le succès de cette opération. Le défaut de surveillance de l'héritier peut donc être pour lui-même la cause d'un certain préjudice. Celui qui se désintéresse de la liquidation de tout un patrimoine commet, au point de vue de son propre intérêt, un acte beaucoup plus grave que celui qui renonce à sur-

199. (1) Du reste, cette justification n'est guère plus probante que l'autre. Les garanties de l'expropriation résultent de ses formes mêmes, et de l'intérêt qu'ont tous les créanciers à atteindre le plus haut prix possible. L'intervention personnelle du détenteur dans la procédure n'ajouterait que bien peu à ces garanties.

veiller la vente publique d'un immeuble. On comprend que cet acte dépasse la capacité d'un simple administrateur.

Enfin l'abandon bénéficiaire présente beaucoup d'analogie avec la cession de biens. Or on ne peut consentir valablement une cession de biens qu'à la condition d'être capable d'aliéner. La cession de biens est à cet égard assimilée au paiement. (Cfr. art. 905 Pr. Civ.).

La règle est donc absolue. Quelle que soit la nature de l'abandon, celui qui y recourt doit toujours être capable d'aliéner. Mais cette condition est suffisante : la capacité d'aliéner à titre gratuit n'est pas nécessaire ; l'abandon n'est jamais un acte de libéralité pour l'abandonnant (V. *suprà* § 180).

Il nous reste à étudier l'application de ce principe aux propriétaires incapables et aux administrateurs du bien d'autrui.

§ 1. — Propriétaires incapables

201. Certains propriétaires sont incapables d'aliéner leur bien ; ils ne peuvent donc consentir valablement un abandon.

Le mineur non émancipé et l'interdit sont dans ce cas. C'est le tuteur qui peut seul faire l'abandon. Mais il n'est capable d'aliéner pour le mineur qu'à certaines conditions. Doit-il les accomplir lorsqu'il s'agit d'un abandon ? Il faut distinguer, suivant que l'abandon porte sur la possession ou sur le fond du droit.

En cas d'abandon de possession (délaissement et abandon bénéficiaire), on admet en général que le tuteur peut l'accomplir valablement avec l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, en vertu des articles 457 et 458, c'est-à-dire dans les formes prescrites au tuteur pour l'aliénation des immeubles du mineur.

Cependant on a fait une objection, spéciale au délaissement hypothécaire. Les formalités exigées par les articles 457 et 458 ne sont pas les seules prescrites par la loi pour l'aliénation des

biens d'un mineur. L'article 459 exige en outre que la vente soit faite aux enchères, suivant les formes des articles 953 et suiv. Pr. Civ. Or ces formes sont incompatibles avec celles de l'expropriation qui suivra le délaissement hypothécaire. Ce n'est donc pas en vertu des articles 457 et 458 que le tuteur peut avoir le droit de faire le délaissement aux créanciers. C'est ailleurs qu'il faut chercher le principe de ce pouvoir. Le délaissement, dit M. Pont (§ 1172), n'est pas une véritable aliénation; il n'est autre chose qu'un acquiescement à la sommation de payer ou *délaisser*. Le tuteur pourra donc le consentir valablement, en observant les conditions prescrites pour l'acquiescement à une demande immobilière, c'est-à-dire en produisant simplement une autorisation du conseil de famille (art. 464).

Cette conclusion est contraire à l'article 2172. Le délaissement n'est possible qu'aux personnes capables d'aliéner. Or le tuteur ne peut aliéner les immeubles du mineur qu'à la double condition des articles 457 et 458. Si l'objection que l'on oppose à l'application de ces deux textes était fondée, on serait forcé de conclure à l'impossibilité du délaissement pour le tuteur (en ce sens Grenier, II, § 327). Mais elle est inexacte; l'article 459 n'est pas violé dans le cas de délaissement, car l'expropriation qui le suit est précisément une vente en justice, analogue à celle qui est exigée par l'article 459 (Demante, IX, 152 *bis*, XVI; Aubry et Rau, III, § 287, note 43).

Le tuteur pourra consentir également l'abandon d'une succession bénéficiaire échue au mineur ou à l'interdit, à condition d'obtenir l'autorisation du conseil de famille, homologuée par le tribunal. L'article 459 ne sera pas violé, car la remise des biens héréditaires aux créanciers aura pour conséquence la vente aux enchères de ces biens (Cass. 12 mars 1839, Sirey, 1839, 1, 274; *Contrà* : Douai, 13 août 1855, D. 56, 2, 92). (1)

202. L'abandon portant sur la propriété d'un droit réel ne

201. (1) Cet arrêt n'exige que l'autorisation du conseil de famille, par un argument d'analogie tiré de l'article 461.

suit pas absolument les mêmes règles. Les articles 452 et 459 ne permettent d'aliéner les meubles ou les immeubles de l'incapable que dans la forme d'une vente aux enchères ou d'une vente publique. Or ces formes sont absolument inapplicables à l'abandon translatif de propriété. Faut-il en conclure que l'abandon d'un droit réel fait partie de ces actes qui sont absolument impossibles au tuteur? Ce serait une conséquence bien rigoureuse pour l'incapable, qui se trouverait ainsi obligé de conserver un droit préjudiciable à ses intérêts, alors que toute personne capable pourrait s'en affranchir. Aussi Loyseau repoussait-il cette solution : « Il ne serait pas raisonnable que les mineurs demeurassent entièrement exclus du bénéfice de déguerpissement, et que les lois qui sont en leur faveur redondassent à leur dommage. » Cet auteur admet que le tuteur pourra valablement déguerpir un fonds grevé de rente foncière avec autorisation de justice, de même qu'il peut, à cette condition, aliéner l'immeuble de l'incapable pour payer ses dettes (Dég. IV, 6, §§ 3 à 6; Cfr. Ferrière, Cout. de Paris, art. 101, Glose II, § 3, nº 2 ; T. II, p. 43).

Ces raisons sont encore exactes aujourd'hui ; il faut bien résoudre par voie d'analogie une question que le Code n'a pu prévoir, parce qu'elle est trop spéciale. La solution la plus sûre est encore celle que donnait Loyseau. L'abandon étant une aliénation, le tuteur ne pourra l'accomplir qu'en observant les conditions exigées pour toute aliénation, en tant qu'elles sont compatibles avec l'abandon.

Si l'abandon porte sur un droit mobilier, le tuteur le consentira valablement avec la simple autorisation du conseil de famille (art. 452). S'il porte sur un droit immobilier, la délibération devra être homologuée par le tribunal, qui appréciera la nécessité ou l'avantage de l'abdication proposée (art. 457, 458 ; Cfr. Guyot, Rép. V, vº Déguerp., p. 342). Sans doute, la condition de vente publique ne sera pas observée, mais c'est qu'elle est inconciliable avec l'abandon translatif; c'est pourquoi on ne peut pas

objecter que la loi n'est pas observée (Arg. art. 460; Cfr. Demol., Minorité, I, § 736).

203. En résumé, le tuteur peut toujours faire un abandon au nom du mineur, avec la simple autorisation du conseil de famille, s'il s'agit d'un meuble, avec l'autorisation homologuée, si le droit est immobilier.

Les mêmes pouvoirs appartiennent au tuteur de l'interdit (art. 509).

Le curateur d'un mineur émancipé devra observer les mêmes formalités pour l'abandon d'un droit immobilier (art. 484). Mais si l'abdication porte sur un droit mobilier, le mineur émancipé pourra la consentir seul. La même distinction est applicable au père administrateur légal des biens de ses enfants mineurs.

La personne munie d'un conseil judiciaire ne pourra faire d'abandon qu'avec l'assistance de son conseil (art. 513). Dans l'opinion qui restreint la défense d'aliénation, édictée par ce texte, aux droits immobiliers, le prodigue pourra abdiquer seul un droit mobilier.

204. La femme mariée, quel que soit le régime adopté, fût-elle même séparée de biens, est toujours incapable d'aliéner (art. 215 à 218 et 1449). Parfois cependant elle peut aliéner ses meubles. Il faut donc distinguer, suivant que l'abandon porte sur un droit mobilier ou immobilier.

Elle ne pourra jamais consentir seule l'abandon d'un droit immobilier, fût-il une simple abdication de possession, comme le délaissement ou l'abandon d'une succession bénéficiaire immobilière ou mixte. L'autorisation du mari ou celle de la justice lui sont nécessaires (Loyseau, Dég. IV, 6, §§ 11 et 13).

Mais, même à cette condition, l'abandon d'un droit immobilier est-il encore possible, lorsque ce droit est dotal et inaliénable? L'article 1558 ne permet l'aliénation d'un fonds dotal que dans des cas limitativement énumérés, et à une double condition : la permission de la justice et la vente aux enchères.

L'abandon peut-il rentrer dans les termes de cet article? Et avant tout, est-il possible de le comprendre dans ces hypothèses exceptionnelles où l'aliénation du fonds dotal est permise? L'article 1558, 3° admet l'aliénation « pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au mariage. » Cette restriction a pour but de prévenir les fraudes de la femme, qui pourrait, par des obligations anti-datées, rendre illusoire l'inaliénabilité dotale; elle doit s'entendre de deux manières. Si la dotalité est limitée aux biens déclarés tels au moment de la constitution, les seules obligations qui peuvent fonder l'aliénation sont celles qui ont date certaine antérieure au contrat de mariage. Si au contraire la dot a été constituée de façon à comprendre des biens à venir, les dettes qui grèvent ces biens devront avoir date certaine antérieure au moment où les biens sont devenus dotaux, c'est-à-dire à l'instant où ils sont échus à la femme.

Or, parmi les obligations *propter rem* qui peuvent être mises à la charge de la femme dotale, il en est qui remplissent toujours cette condition,

205. Telle est d'abord l'obligation hypothécaire. Lorsqu'un immeuble dotal est hypothéqué à la dette d'autrui, l'hypothèque est forcément antérieure au moment où l'immeuble est devenu dotal ; sinon elle serait nulle (art. 1554). De plus, la dette hypothécaire a date certaine antérieure à la dotalité, puisqu'elle est mentionnée dans l'acte authentique d'inscription (art. 1328, 2123, 2127, 2148).

Les dettes d'une succession bénéficiaire échue à la femme sont dans le même cas, puisque le débiteur qui les a souscrites est mort (art. 1328).

Dans ces deux cas, les autres conditions exigées par l'article 1558 peuvent également être remplies. La permission de justice peut être demandée par la femme qui désire abandonner, et enfin la vente aux enchères prescrite par ce texte résultera nécessairement de l'expropriation publique de l'immeuble hypothéqué ou de la vente publique des biens héréditaires.

Le délaissement hypothécaire et l'abandon bénéficiaire sont donc possibles à la femme mariée, sur ses biens dotaux, en vertu de l'art. 1558 § 3. Il lui suffit d'obtenir la permission de justice.

206. Mais en est-il de même pour l'abandon translatif de droit réel, consenti dans le but d'éviter les charges de la jouissance ? Par exemple, un usufruit, ou un immeuble grevé d'une servitude aggravée (art. 699) est constitué en dot à la femme, ou lui échoit pendant son mariage à titre de bien dotal.

Si les charges de la jouissance de ces droits sont excessives, la femme pourra-t-elle les abandonner avec permission de justice, en invoquant l'article 1558, 3° ? C'est le mari, usufruitier des biens dotaux, qui supporte la plus grande partie et parfois la totalité de ces charges (art 1549), et comme il ne peut renoncer à l'usufruit dotal, il n'a d'autre moyen, pour éviter une jouissance onéreuse, que de faire intervenir la femme et de tenter, de concert avec elle, un abandon du droit réel dotal, en invoquant l'article 1558. Cette prétention est-elle admissible ?

Il est d'abord évident que deux des conditions exigées par ce texte ne pourraient être observées. Les charges de la jouissance ne sont pas des dettes antérieures au mariage. Elles ne naissent qu'au moment où le droit réel devient dotal. De plus, la vente aux enchères est impossible. Il ne reste que l'autorisation du tribunal.

Si sérieuse que soit cette garantie, est-elle suffisante aux yeux du législateur pour permettre une dérogation à l'inaliénabilité dotale ? On serait tenté de le croire et de tenir ici le même raisonnement qu'au sujet du mineur (V. *suprà* § 202). Lorsque la loi exige la forme publique de la vente, elle n'a en vue que le cas ordinaire, où cette vente est possible ; mais de ce que cette forme est ici impraticable, il ne faut pas en conclure que la femme soit privée d'un bénéfice avantageux, tel que l'abandon ; ce serait retourner contre elle la protection de la loi. De même, la date certaine antérieure au mariage n'est exigée pour les det-

tes que dans le but d'empêcher la fraude de l'antidate. Mais ce danger n'est pas à craindre, à propos des charges réelles de la jouissance d'un droit; car, exigibles, elles sont définitivement supportées par le mari, usufruitier dotal ; non exigibles, elles sont relatives à la jouissance postérieure à l'abandon et ne peuvent être l'occasion d'aucune fraude. Il semble donc que l'abandon d'un droit réel dotal puisse être valablement consenti avec la permission du tribunal.

207. Cependant l'assimilation qu'on serait ainsi porté à faire entre le mineur et la femme dotale ne nous semble pas exacte. D'abord la mesure de protection n'est pas la même ; ce n'est plus une incapacité ; c'est une précaution beaucoup plus radicale, une indisponibilité. De plus, en permettant l'abandon d'un droit dotal, on violerait le texte même de l'article 1558 ; il ne permet l'aliénation du fonds dotal, que dans des cas strictement déterminés. Or est-il possible de présenter l'abandon d'un droit, consenti pour échapper aux charges de la jouissance, comme rentrant dans l'hypothèse d'une aliénation autorisée pour acquitter des dettes antérieures au mariage ? Ce serait méconnaître la portée dérogatoire et restrictive de l'article 1558.

C'est surtout à cet égard que la situation de la femme dotale diffère de celle du mineur. Les pouvoirs du conseil de famille pour l'aliénation des immeubles d'un mineur sont beaucoup plus larges que ceux du tribunal pour l'aliénation du fonds dotal. Au lieu d'être restreints à des hypothèses limitatives, ils s'exercent toutes les fois qu'il y a « avantage évident » à l'aliénation ; aussi ne sont-ils pas dépassés, quand ils habilitent le tuteur à l'abdication d'un droit évidemment onéreux. Au contraire, dans le même cas, le tribunal dépasserait le pouvoir qu'il tient de la loi.

En résumé, l'abdication d'un droit réel dotal immobilier n'est possible, avec l'autorisation du tribunal, que lorsqu'il s'agit d'un abandon de possession, consenti à des créanciers dans le but d'éviter le paiement de la dette qui grève ce droit (art. 802

et 2172). L'abandon translatif, correspondant aux charges réelles de la propriété et de ses démembrements, est un acte absolument impossible.

208. La capacité de la femme mariée, relativement à ses droits mobiliers, varie suivant le régime adopté. Lorsqu'elle est séparée de biens, elle peut en disposer librement (art. 1449). Elle aura donc le droit de les abandonner valablement, qu'il s'agisse d'une abdication de possession ou d'un abandon portant sur le fond du droit. Les pouvoirs de la femme dotale seraient les mêmes sur les droits mobiliers compris dans ses biens paraphernaux.

Quant aux meubles restés propres à la femme sous un régime de communauté, leur jouissance et leur administration appartiennent au mari. L'aliénation n'en est possible qu'avec son autorisation. Il en sera de même de l'abandon (art. 1428).

Si le régime est celui de la dotalité, l'abandon des droits dotaux mobiliers ne sera valablement consenti par la femme que si elle est autorisée par le mari. Et encore cette conclusion n'est admissible que si l'on considère la dot mobilière comme aliénable. Dans la doctrine contraire, l'abandon ne serait possible qu'aux mêmes conditions que pour les droits immobiliers. Il ne serait valable que dans une seule hypothèse, celle de l'abandon d'une succession bénéficiaire purement mobilière.

§ 2. — Administrateurs (1).

209. Les simples administrateurs n'ont pas en principe le pouvoir d'aliéner. Ils ne peuvent donc en général consentir un abandon relativement aux biens qu'ils sont chargés d'administrer, fût-ce même un abandon de possession. Le mandataire général ne pourrait accomplir cet acte qu'en vertu d'une procu-

209. (1) Voir la thèse de J. Penet: Des administrateurs et des actes d'administration d'après le Code civil, Grenoble, 1883 ; 1[re] partie.

ration spéciale (art. 1988). Seraient également incapables : le curateur général des biens d'un absent (art, 112), l'administrateur provisoire des biens d'un défendeur à une demande en interdiction (art. 497), le créancier antichrésiste.

Le propriétaire sous condition résolutoire (en supposant que la condition s'accomplisse) est un simple administrateur, en ce sens que les actes qu'il a faits sur la chose ne sont opposables au propriétaire éventuel, devenu incommutable, que s'ils n'excèdent pas les limites d'une simple administration. S'il a consenti un abandon *pendente conditione*, par exemple s'il a fait remise d'une servitude qui existait au profit d'un fonds, cet abandon sera résolu par l'accomplissement de la condition.

L'usufruitier peut bien disposer de son droit; mais ses actes sur la substance de la chose ne sont valables que dans les limites de l'administration. Il ne pourrait pas consentir la remise d'une servitude existant au profit du fonds dont il a l'usufruit. Il ne pourrait même pas délaisser le fonds aux créanciers hypothécaires. Loyseau décidait de même que l'usufruitier d'un héritage grevé de rente foncière ne pouvait s'exempter de la charge des arrérages, en abandonnant directement le fonds au seigneur de la rente. Car c'est la pleine propriété qui est grevée de la rente, et l'usufruitier est incapable d'en consentir le déguerpissement. Il ne peut abandonner que l'usufruit ; or cette abdication n'est libératoire qu'à l'égard du nu-propriétaire; pour le seigneur de la rente, elle serait incomplète (Loyseau. Dég. VI, 1, § 7).

210. Mais certains administrateurs sont, dans une certaine mesure, capables d'aliéner, soit parce qu'ils sont propriétaires des biens qu'ils gèrent, soit simplement parce que leurs pouvoirs sont particulièrement étendus. Il est intéressant d'examiner les effets de leur capacité relativement à l'abandon.

L'héritier bénéficiaire ne peut aliéner les biens héréditaires qu'à la condition d'observer les formes de la vente aux enchères, sous peine de déchéance. L'abandon d'un droit réel portant sur

le fond même de ce droit, et fait dans le but d'échapper aux charges de la jouissance, serait donc un acte de disposition accompli en dehors des formes légales ; l'héritier qui l'aurait consenti serait déchu du bénéfice d'inventaire.

Mais l'abandon de possession consenti à des créanciers est toujours suivi d'une vente publique. Il semble donc que l'héritier puisse consentir un délaissement par hypothèque ou l'abandon d'une succession bénéficiaire comprise dans celle qu'il a reçue, sans compromettre son bénéfice d'inventaire. Cependant on a objecté que cet héritier était incapable d'aliéner, sans l'observation des formes prescrites (art. 806 C. et 988 Pr. Civ.) ; on en a conclu que le délaissement devait entraîner sa déchéance (Laurent, XXXI, § 287). L'objection est très-sérieuse ; cependant on peut répondre que les règles qui sont relatives aux formes à observer dans les aliénations ne sont pas réellement des règles de capacité ; le bénéficiaire est capable d'aliéner, par cela seul qu'il peut aliéner en observant certaines formes. La capacité existe en principe ; du moment que les formes légales seront ensuite observées nécessairement, bien que cette condition soit remplie indépendamment du fait de l'héritier, la loi est satisfaite.

211. Les curateurs à succession vacante et les syndics de faillite sont des administrateurs nommés en vue de liquider un ensemble de biens ; ils ne peuvent les aliéner que dans ce but, et à la condition d'observer les formes de la vente publique. Pas plus que l'héritier bénéficiaire, ils ne pourraient consentir un abandon translatif de droit.

Mais ils ne pourraient même pas abandonner la possession de certains biens à des créanciers, en vertu des articles 802 et 2174. L'héritier bénéficiaire n'est pas le mandataire direct des créanciers ; il est tenu de rendre compte, mais non de liquider. Au contraire, les curateurs à succession vacante et les syndics sont de véritables mandataires chargés de la liquidation ; ils ne peuvent « déserter une administration qui est précisément

l'objet unique de la mission dont ils sont investis.» (Pont, §1175). L'abandon de possession fait à certains créanciers constituerait donc une violation de leur mandat. Cette conclusion, admise sans difficulté pour le curateur à succession vacante, a paru plus douteuse à certains auteurs, quand on l'applique aux syndics. (Dalloz, Rép. gén. v° Priv. et hyp. n°s 1863, 1864). On prétend qu'ils peuvent délaisser avec l'autorisation du juge-commissaire, c'est-à-dire aux conditions qui leur sont nécessaires pour transiger (art. 481 et 535 Co.). Cette assimilation n'est pas exacte; le délaissement, abdication sans compensation, est bien différent de la transaction. On comprend que la transaction soit parfois autorisée, parce qu'elle peut faciliter la liquidation des biens ; le délaissement est au contraire un acte qui peut nuire à une bonne liquidation (V. *suprà* §§ 199,200) (1).

212. Les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent sont dans une situation analogue ; ils sont « dépositaires », dit énergiquement l'article 127. Ils ont le devoir de veiller à l'administration des biens, et tout abandon leur est impossible, parce qu'il serait contraire à leur mandat. Du reste, la jurisprudence ne leur reconnait le droit d'aliéner les biens de l'absent que lorsque la nécessité et l'urgence de l'aliénation ont été constatées en justice. L'abandon ne présente jamais ce caractère (En ce sens : Pont § 1174).

Les envoyés en possession définitive ont au contraire le pouvoir d'aliéner (art. 132). L'abandon leur est ouvert sans réserve.

SECTION II

CAPACITÉ DE L'ABANDONNATAIRE

213. Il semble, au premier abord, que la capacité de l'abandonnataire soit absolument indifférente, puisque l'acquisition

211. (1) Le commerçant en état de liquidation judiciaire ne pourra consentir valablement aucun abandon sans l'assistance des liquidateurs (arg. art. 5 à 7 et 24 de la loi du 4 mars 1889).

se réalise à son profit indépendamment de sa volonté, soit en vertu de la loi, soit par l'effet de la consolidation.

Cependant lorsque l'acquisition se réalise à titre onéreux pour celui qui en profite, il a droit à garantie. Aussi peut-il refuser l'abandon, lorsqu'il a de justes raisons de craindre une éviction. Ce droit exceptionnel existe pour l'abandonnataire dans les hypothèses prévues par les articles 656 et 699 (Cfr. *suprà* § 176, 177).

Cette faculté n'a pas pour effet d'empêcher l'abandon; elle en suspend plutôt l'effet, jusqu'à ce que l'abandonnant ait fait disparaitre la menace d'éviction ou ait donné caution. Car le droit de refus n'est pas accordé à l'abandonnataire en vertu d'un texte formel ; on ne peut le lui reconnaitre qu'en appliquant ici la règle édictée dans l'article 1653. L'acheteur peut se refuser au paiement du prix, tant qu'il a juste sujet de craindre un trouble provenant d'une action réelle; ce n'est pas un refus ou une révocation de la vente ; c'est le droit de surseoir à son exécution. Tant que l'abandonnant ne garantira pas son cessionnaire contre le danger d'éviction, ce dernier aura le droit de repousser les conséquences qui résulteraient pour lui de l'abandon ; ainsi il pourra refuser de réparer à ses frais exclusifs la clôture mitoyenne, sans être pour cela considéré comme usant lui-même de son droit réciproque d'abandon. De même, le propriétaire du fonds dominant pourra continuer à exiger l'exécution des travaux de la servitude.

Mais si, malgré la menace d'éviction, l'abandonnataire accepte expressément ou tacitement le droit abdiqué, il subit alors les conséquences de l'abandon : il ne peut refuser de réparer seul le mur mitoyen, sans être considéré par là comme abandonnant; il n'a plus le droit d'exiger l'exécution des travaux de la servitude. En vain se prétendrait-il menacé d'un trouble ; il aurait perdu le droit de repousser les conséquences de l'abandon, de même qu'un acheteur perd en pareil cas le droit de réclamer le prix qu'il a payé. Il faut désormais attendre le trouble ou l'éviction pour recourir en garantie et faire résoudre l'abandon.

214. On voit ainsi la portée de cette acceptation. Elle ne réalise pas plus l'acquisition résultant de l'abandon, que le paiement du prix, malgré la réserve de l'article 1653, ne réalise la vente. C'est simplement la renonciation au droit d'en suspendre l'effet jusqu'à la disparition de la cause d'éviction. On ne saurait donc assimiler cet acte à un acquiescement ou à une transaction. L'abandon est en principe forcé pour l'abandonnataire ; en le refusant, il est exposé à la perte d'un procès et aux frais qui en résultent, si le motif de son refus n'est pas jugé sérieux ; en l'acceptant, il court peu de risques ; car il n'en conserve pas moins le droit d'agir en garantie, si l'éviction se produisait. L'acceptation est donc un simple acte d'administration et même de bonne administration. (Pand. fr. V° Ab. de fonds grevé de serv. § 13, 14, 53),

Les simples administrateurs du fonds dominant ont donc le pouvoir d'accepter valablement l'abandon, dans le cas où cette acceptation présente de l'intérêt. L'application de ce principe n'est douteuse qu'en ce qui concerne l'usufruitier et le propriétaire sous condition résolutoire (*eveniente conditione*), parce qu'ils ne sont pas, à vrai dire, mandataires du nu-propriétaire ou du propriétaire éventuel (devenu définitif) ; ils sont plutôt des « *procuratores in rem suam* », puisqu'ils ont un droit propre, ou mieux des *negotiorum gestores*. Dès lors, il faudrait peut-être décider qu'ils n'acceptent l'abandon qu'en qualité de gérants d'affaires, de sorte que cette acceptation ne sera opposable au propriétaire que si elle a été utilement faite. (Cfr. Pand. fr. *eod. v°*, §§ 16 à 22).

CHAPITRE IV

CONDITIONS DE FOND DE L'ABANDON

SECTION I

EPOQUE DE L'ABANDON

215. L'abandon n'est valable que s'il intervient en temps utile, c'est-à-dire pendant l'existence de l'obligation *propter rem*. On doit donc se demander à partir de quand et jusqu'à quel moment l'abandon est possible.

Et d'abord à partir de quel moment peut-on recourir à l'abandon ?

On le peut, en principe, à dater de l'instant où l'on a acquis le droit réel qui sert de cause à l'obligation *propter rem*. L'usufruitier, le co-propriétaire, le grevé de substitution peuvent abandonner leur droit, dès qu'il leur est définitivement acquis. Cette condition est nécessaire ; on ne saurait abandonner un droit dont on n'a pas été investi. Ainsi un héritier ne peut recourir à l'abandon avant d'avoir accepté la succession sous bénéfice d'inventaire ; il ne ferait ainsi qu'une renonciation, nulle pour vice de forme. Le légataire d'un corps certain qui n'a pas encore obtenu la délivrance de son legs ne peut pas délaisser (V. note 1 du § 121 ; Cfr. *suprà* § 140 *in fine*).

216. On peut cependant citer un obligé *propter rem* qui n'a pas le droit d'abandon à partir du moment où est née son obligation. C'est le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué. Si la règle générale lui était applicable, il pourrait délaisser avant d'être poursuivi ; il aurait ce droit dès le moment de son acquisition. Or il n'en est rien : le délaissement est impossible avant

la poursuite hypothécaire, parce que ce bénéfice, qui permet au détenteur de rompre le contrat d'acquisition, ne lui est accordé que lorsqu'il y a un intérêt légitime. Or, tant que la poursuite hypothécaire n'a pas été commencée, le détenteur peut espérer qu'elle n'aura pas lieu, soit que le débiteur paie la dette, soit que les créanciers consentent à la radiation de leurs inscriptions moyennant le paiement du prix d'acquisition entre leurs mains. L'hypothèque est une menace d'éviction qui permet à l'acquéreur de suspendre le paiement du prix, mais qui ne l'autorise pas à se dégager des liens du contrat consenti par lui (art. 1653 et 1626). On méconnaitrait cette règle, si on l'autorisait à délaisser avant d'être poursuivi. Ce serait d'autant plus injuste que la publicité des hypothèques fait présumer que l'acheteur a dû traiter en connaissance de cause. Si une cause d'éviction ignorée de l'acquéreur, ne l'autorise pas à rompre le contrat, il doit en être ainsi à plus forte raison quand la cause d'éviction lui était légalement connue. (Demante, IX, 152 bis, XI).

Du reste, la loi ne permet le délaissement que dans les rapports du détenteur et des créanciers hypothécaires agissant en vertu de leur droit de suite ; il ne sera donc possible qu'à partir du moment où l'action hypothécaire est mise en jeu, c'est-à-dire à dater de la sommation de payer ou délaisser.

217. Jusqu'à quel moment l'abandon est-il possible ?

Inhérent à l'obligation *propter rem*, il a la même durée ; il ne devient impossible qu'au moment où l'obligation *propter rem* disparait, soit qu'elle se transforme en obligation personnelle, soit qu'elle s'éteigne.

En ce qui concerne les charges de la jouissance des droits réels, les seules dont on puisse en principe s'affranchir par l'abandon sont celles qui correspondent à la jouissance future. On perd donc le droit d'abdiquer à l'égard des charges échues, par le fait seul d'avoir conservé la jouissance dont elles forment l'élément passif. Mais on conserve toujours la faculté de renoncer à son droit, pour échapper aux charges à venir. Et la renon-

ciation est possible, tant que le droit réel subsiste. Le grevé de substitution, l'usufruitier, le co-propriétaire sont dans cette situation en ce qui concerne les charges passées et à venir. Et tous les possesseurs de droits réels sont régis par la même règle en ce qui concerne les charges à venir (Pand. fr., V° Ab. de fonds grevé de servit., n° 10).

Mais quant aux charges échues et correspondant à la jouissance passée, la règle est moins générale. Le co-propriétaire mitoyen et le propriétaire d'un fonds servant peuvent les éviter par l'abandon, parce que ces obligations ne deviennent pas personnelles par le seul fait de leur exigibilité (V. *suprà*, §§ 102, 103).

Mais quand cessent-elles d'être *propter rem ?* La simple sommation de les payer ne saurait avoir ce résultat ; car cette sommation doit s'entendre ainsi : payer, si l'on n'aime mieux abandonner. Mais si le co-propriétaire mitoyen, mis ainsi en demeure de contribuer à des dépenses devenues nécessaires, se laissait poursuivre en justice et condamner au paiement, il aurait perdu le droit d'abandon relativement aux charges exigibles. Cette déchéance ne résulte toutefois que du jugement de condamnation. L'abandon reste possible pendant les poursuites. On ne saurait objecter que le propriétaire qui se laisse poursuivre opte ainsi pour l'exécution de l'obligation ; car on ne peut sans texte attacher une telle déchéance à sa simple inaction. Mais en abandonnant au cours des poursuites, il devra rembourser au demandeur les frais qu'il a déjà faits ; car la procédure entamée n'est devenue frustratoire que par la faute de l'abandonnant, qui a pris parti tardivement ; il est juste que le propriétaire poursuivant n'en souffre pas ; car il était dans son droit en agissant.

218. Les obligations *propter rem* de la seconde classe, c'est-à-dire celles qui sont nées de la détention d'un bien affecté à la dette d'autrui sont également actuelles et exigibles, comme celles qui résultent des articles 656 et 699. Aussi doit-on leur appliquer la même règle qu'à ces dernières.

Ainsi l'héritier bénéficiaire, mis en demeure de rendre compte, conservera cependant le droit d'abandon, tant qu'un jugement ne sera pas intervenu, à condition de rembourser au poursuivant les frais rendus frustratoires par sa décision tardive. Mais s'il se laisse condamner, il sera déchu de son bénéfice d'inventaire et par conséquent de la faculté d'abandon, à l'égard du créancier poursuivant.

Quant au détenteur d'un immeuble hypothéqué, on lui a parfois refusé le droit de délaisser à partir du moment où la poursuite hypothécaire est définitivement engagée par l'accomplissement de la saisie. On fait remarquer qu'à partir de la sommation il a un délai de trente jours, qui n'a d'autre but que de lui permettre de délibérer et d'opter en connaissance de cause. Si, à l'expiration de ce délai, il laisse saisir l'immeuble sur lui, il est donc juste de le considérer comme ayant opté pour l'expropriation directe. S'il souffre des poursuites que le délaissement aurait pu lui éviter, c'est qu'il a renoncé à ce délaissement.

219. Cette doctrine est inadmissible. Elle ferait au détenteur, parmi les obligés *propter rem*, une situation exceptionnelle que rien ne justifie. Il est certain que, même après la saisie, le détenteur n'est qu'un obligé *propter rem*, puisqu'il n'a pas été condamné personnellement; il peut donc encore délaisser. On dit qu'il a renoncé à ce droit. Mais on attribue à son inaction un effet exagéré. Le délai de trente jours qui, d'après l'article 2169, doit séparer la sommation de la saisie, suspend les poursuites des créanciers pour permettre au détenteur de réfléchir sur le parti à prendre, et l'expiration de ce délai est opposable au détenteur, en ce sens qu'il ne peut plus empêcher les créanciers de continuer les poursuites. Mais de ce qu'il n'a plus le droit d'opposer l'exception *dilatoire* tirée du délai, s'ensuit-il qu'il ait perdu le droit d'invoquer l'exception *péremptoire* tirée du délaissement? Nullement, car la loi ne le dit pas, et il n'y a pas de déchéance sans texte.

On a très-justement comparé la situation du détenteur à

celle de l'héritier qui n'a pas pris parti dans les trois mois et quarante jours, qui lui sont accordés pour délibérer. Cet héritier est dès lors exposé à des poursuites sur ses biens personnels et il ne peut plus éviter le jugement de condamnation, en opposant une exception dilatoire; mais il n'a pas perdu son droit d'option; même à l'égard du poursuivant, il reste libre de prendre tel parti que bon lui semble, pourvu qu'il se prononce avant la condamnation (Pont, § 1186).

La situation du tiers détenteur est analogue, et on ne doit pas hésiter à lui reconnaître le droit de délaisser, même après la saisie, jusqu'au moment où son obligation *propter rem* disparaît par l'adjudication. Mais s'il ne délaisse qu'après l'accomplissement de la saisie, il sera tenu de rembourser au créancier saisissant les frais des actes judiciaires accomplis avant la justification du délaissement, en tant que ces actes deviendraient désormais inutiles au poursuivant, pour parvenir à l'expropriation (En ce sens, Loyseau, Dég. IV, 6, §§ 14 et 15).

La jurisprudence est en ce sens (Angers, 14 juillet 1855, D. 1856, 2, 52). Elle a même admis un délaissement intervenu postérieurement à un jugement qui avait opéré, contradictoirement avec le détenteur, la conversion de la saisie en vente volontaire (Paris, 17 février 1853, D. 1853, 2, 230).

SECTION II

OBJET DE L'ABANDON

220. Pour être libéré de l'obligation tenant à un droit sur une chose, il faut évidemment abdiquer intégralement ce droit. Si on en gardait une partie, la cause de l'obligation ne disparaitrait pas, et on resterait obligé soit pour partie, soit même pour le tout. L'abandon doit donc porter sur la chose entière.

Or « la chose peut être dite entière en trois façons, ou à l'égard de ses parties intégrantes et matérielles, comme quand celui qui a pris cent arpents en déguerpit cent, ou à l'égard du droit et qualité intérieure de la chose, comme quand la chose est rendue en même droit qu'elle a été baillée, c'est à dire franche et quitte de toutes hypothèques, servitudes et autres charges et redevances, ou finalement à l'égard de l'état et qualité extérieure d'icelle, comme quand elle est en bon état et valeur, non détériorée ni endommagée en aucune de ses parties » (Loyseau, Dég. V, 2, § 2).

La détermination de l'objet de l'abandon résulte ainsi des trois questions suivantes : l'abandon doit-il porter sur toute la chose ? L'abandonnant est-il tenu de dégrever au préalable la chose des charges réelles nées de son chef ? Enfin, en quel état la chose doit-elle être abandonnée ?

§ I. — Principe de l'abandon total.

221. L'abandon n'est libératoire qu'à la condition de comprendre toute la *res*. Il doit être fait « sans aucune réserve », dit l'article 2168 à propos du délaissement. Limité à une partie de la chose, il n'aurait pas pour effet de libérer l'obligé proportionnellement au droit abdiqué ; il faudrait, pour qu'il en fût ainsi, qu'une convention intervînt entre l'abandonnant et l'abandonnataire, et alors ce ne serait plus véritablement un abandon (Cfr. *suprà* § 152, note 1). Mais l'abandon unilatéral partiel serait inefficace, s'il n'était pas converti en contrat par l'acceptation de celui à qui il est adressé ; il ne diminuerait même pas l'obligation *propter rem*. Il est certain par exemple que l'usufruitier qui prétendrait abandonner une partie des terres soumises à son droit en vertu d'un même acte, pourrait être contraint par le propriétaire de pourvoir à l'entretien, non-seulement de celles qu'il aurait gardées, mais même de celles qu'il aurait délaissées.

Jusqu'ici on n'a guère fondé ce principe que sur des raisons d'équité et sur l'indivisibilité de la rente et de l'hypothèque. Nous croyons qu'on peut y voir l'application d'une règle très-juridique, celle de l'article 1244, § 1. Le paiement partiel d'une dette ordinaire ne saurait être imposé au créancier, quand même cette dette serait divisible. Or, si un abandon partiel était possible, cette règle serait indirectement violée. Ainsi l'usufruitier d'un domaine, tenu d'acquitter toutes les charges de la jouissance, aurait, contrairement à l'article 1244, § 1, le droit de n'exécuter son obligation que partiellement, s'il avait la faculté d'échapper à une partie des charges de la jouissance, par l'abdication de son droit sur une partie du domaine.

Ainsi l'obligé *propter rem* doit abandonner tout le droit qu'il a sur la *res*, parce que son droit d'option ne comporte que deux alternatives : la libération complète ou l'exécution intégrale de l'obligation. Trois hypothèses peuvent se présenter : l'abandonnant détient toute la *res*, ou il n'en détient qu'une partie, ou il l'a complètement aliénée.

222. Dans le premier cas, l'abandon doit porter sur tout le droit qui sert de cause à l'obligation. Ainsi l'usufruitier d'un immeuble ne peut en délaisser une partie, en gardant l'autre. Si son droit porte sur un domaine, il ne saurait renoncer à certains biens, en se réservant par exemple ceux qui sont les plus productifs. « *Neque enim ferendus est, is qui lucrum quidem complectitur, onus tamen ei annexum contemnit.* » Obligé d'entretenir tout le domaine, il ne peut contraindre le nu-propriétaire à accepter l'exécution partielle de cette obligation, en abdiquant une partie de son droit (Loyseau, Dég. V, 2, § 4).

Mais cette règle suppose que le droit réel d'usufruit, constitué sur plusieurs biens, résulte d'un acte unique et forme, dans l'intention des parties, un droit indivisible. Lorsqu'un débiteur est tenu de plusieurs obligations distinctes envers un créancier, il peut forcer le créancier à recevoir le paiement intégral de l'une d'elles ; de même, lorsqu'une personne est titulaire de plusieurs

usufruits distincts sur des biens appartenant à un même propriétaire, elle a le droit de n'abandonner que l'un de ces usufruits, sans qu'on puisse lui objecter qu'elle ne fait qu'un abandon partiel. Cette distinction est une question de fait et d'interprétation (Loyseau, Dég. V, 2, §§ 21 à 23 ; Ferrière, Cout. Paris, art. 109, glose 2e, n°s 13 et 14, T. II, p. 213 ; Demol. Dist. des biens, II, § 729).

Ce qui est vrai de l'usufruit l'est aussi des autres droits producteurs d'obligations réelles. L'héritier bénéficiaire, le détenteur d'un immeuble hypothéqué, le grevé de substitution, l'usufruitier légal, le communiste doivent abandonner « tout » leur droit, « sans aucune réserve ». (Art. 802 et 2168).

223. L'abandon de mitoyenneté fait cependant exception. Chacun des co-propriétaires peut limiter sa renonciation à une partie de son droit ; telle est la conséquence nécessaire de la règle posée par l'article 661, qui autorise chacun des voisins à imposer à l'autre une acquisition partielle de la mitoyenneté. L'abandonnant peut donc, à l'inverse, conserver une partie de son droit ; car la mitoyenneté ne change pas de nature, qu'elle provienne d'une acquisition ou d'une limitation de l'abandon.

Un arrêt de Besançon du 9 août 1862 avait cependant jugé en sens contraire, et avait étendu à la mitoyenneté la condition d'abandon total, en s'appuyant en droit sur les termes généraux de l'article 656, et en fait sur cette considération : « que la conduite contraire conduit à des abandons morcelés et calculés de portions en ruines, pour conserver les parties demeurées intactes et par conséquent à des difficultés et à des procès. » La Cour de cassation a infirmé cette décision dans un arrêt du 3 avril 1865, en opposant à l'article 656, l'article 661 qui fait de la mitoyenneté « un droit essentiellement divisible ». (D. 1865, 1, 176). Quant à l'inconvénient de fait signalé par la Cour de Besançon, il existe également en cas d'acquisition partielle forcée ; l'article 661 prouve que la loi ne s'est pas arrêtée à cette considération. C'est du reste un inconvénient peu grave ; car si

l'abandon partiel entraînait pour l'abandonnataire des charges excessives, ce dernier pourrait les éviter, en usant lui-même de son droit d'abdication (Cfr. Pand. fr., V° Abandon de mit. §§ 26 et 27).

224. Lorsqu'une obligation personnelle se divise activement entre plusieurs créanciers, le débiteur peut forcer l'un d'eux à recevoir le paiement de sa part; à l'égard du créancier *pro parte*, le paiement est en effet total. De même, lorsqu'une obligation *propter rem* se divise activement, l'obligé pourra n'abdiquer qu'une partie de son droit, à condition que son abandon soit total à l'égard de l'abandonnataire. Ainsi un usufruit a été constitué au profit d'une personne sur un domaine; le nu-propriétaire meurt, laissant deux héritiers, qui se partagent le domaine par moitié. Il y a dès lors deux *res* et deux obligations *propter rem*. et l'usufruitier pourra renoncer à son droit sur la part du domaine attribuée à l'un des héritiers, sans que l'autre héritier puisse le contraindre à abandonner également l'autre partie (1).

Cette hypothèse n'est pas une véritable exception au principe de l'abandon total. C'est un effet de la divisibilité active de l'obligation ; les charges de la jouissance d'un droit sont divisibles, comme la jouissance elle-même, et l'art. 1220, § 2 leur est applicable, comme à toute obligation personnelle.

C'est pourquoi si l'obligation *propter rem* était d'une nature indivisible, l'abandon pour partie, consenti à l'un des héritiers du créancier, ne serait pas libératoire, et la conclusion serait contraire à celle que nous avons admise à propos de l'usufruit. C'est ainsi que le détenteur d'un immeuble hypothéqué, poursuivi par l'héritier partiaire du créancier hypothécaire, ne pourrait prétendre délaisser une partie de l'immeuble propor-

224. (1) Il est vrai qu'une pareille distinction fera presque toujours présumer que l'usufruitier a agi dans une intention de libéralité et non dans le but de se libérer des charges de la jouissance. Cet acte sera presque toujours considéré comme une renonciation *in favorem* et non comme un abandon.

tionnée au droit de l'héritier. De même, dans l'hypothèse de l'art. 699, si le fonds dominant était divisé, le propriétaire de l'héritage assujetti n'aurait pas le droit de restreindre son abandon à une partie de son fonds (arg. art. 1221, 1224).

225. L'obligé *propter rem* peut n'avoir qu'une partie de la *res*, soit originairement, soit à la suite d'une aliénation consentie par lui.

Le principe est toujours le même ; l'abandon intégral de la partie de la *res*, à raison de laquelle on est obligé, est la condition nécessaire et suffisante de la libération. Peu importe qu'il y ait plusieurs obligés *propter rem* ; l'abandonnataire ne peut pas en ce cas refuser un abandon partiel, pas plus qu'un créancier n'a le droit de repousser l'offre que lui fait un co-obligé de payer sa part dans une dette divisible. L'abandon produit son effet, du moment qu'il est intégral à l'égard de l'abandonnant, et quand même il ne serait que partiel par rapport à l'abandonnataire. Et cette règle s'applique toutes les fois que la *res* et l'obligation *propter rem* passive sont divisées entre plusieurs personnes, que cette division soit contemporaine de la naissance de l'obligation *propter rem* ou qu'elle provienne d'une aliénation partielle, consentie après coup par l'obligé *propter rem*.

La *res* et par suite l'obligation *propter rem* ont pu se trouver divisées originairement. Ainsi une succession a été acceptée bénéficiairement par deux héritiers ; l'un d'eux peut recourir seul à l'abandon de l'article 802, et les créanciers héréditaires ne sauraient repousser cet abandon, sous prétexte qu'il ne porte que sur une partie de leur gage (art. 1220, 1221 ; Cfr. Demol. Succ. III, § 210).

La division de la *res* peut être postérieure à la naissance de l'obligation *propter rem*, Ainsi un usufruit a été constitué au profit d'une personne, avec une clause décidant qu'à la mort de cette personne, le droit passerait pour moitié sur la tête de chacun de ses deux enfants. Si le titulaire primitif meurt avant ses

nfants, l'usufruit se divise, et l'un d'eux pourra abandonner on droit au nu-propriétaire pour en éviter les charges, sans que e dernier puisse le refuser, en prétextant que l'abdication n'est ue partielle.

226. Mais il se peut que l'obligation *propter rem* soit indivisible. La division de la *res* est alors sans influence sur elle. hacun de ceux qui détiennent une partie de la *res* est tenu de 'éxécution intégrale de l'obligation réelle. Conserve-t-il cependant le droit d'abandon ?

La question se pose pour celui qui détient une partie d'un mmeuble hypothéqué, soit qu'il n'ait acquis que cette partie, oit qu'ayant d'abord acquis le fonds entier, il ait consenti une liénation partielle. A-t-il le droit de délaisser, sans que le réancier puisse s'y opposer, sous prétexte qu'il doit être mis n possession de tout son gage ? L'indivisibilité de l'obligation hypothécaire ne met pas obstacle à ce délaissement ; elle a en ffet une double portée : chaque partie du fonds grevé garantit oute la dette, et toute fraction de la dette est garantie par le onds entier. Or quelles conséquences produit ce caractère de 'hypothèque à l'égard du détenteur de partie de l'immeuble ? Une seule : c'est que le détenteur qui subira l'expropriation de a *portion* qu'il détient devra cependant payer *toute* la dette hypothécaire, jusqu'à concurrence du prix d'adjudication. Mais il n'en reste pas moins tenu uniquement sur la partie du fonds hypothéqué dont il est possesseur ; les créanciers ne peuvent le poursuivre que sur ce gage limitatif ; les principes exigent donc nécessairement que le droit de délaisser lui soit reconnu. Le créancier hypothécaire serait, du reste, d'autant moins recevable à s'y opposer, que c'est à sa propre faute qu'il doit de ne pas avoir tout son gage ; il n'avait qu'à diriger sa poursuite contre tous les détenteurs particuliers du fonds hypothéqué. (En ce sens : Orléans, 28 mai 1851, D. 52, 2, 135).

227. Le Code présente dans l'article 699 un second cas d'obligation *propter rem* de nature indivisible. Lorsqu'une servitude

a été consentie sur un fonds par un propriétaire, qui a pris en même temps à sa charge les travaux nécessaires à l'exercice de cette servitude, il peut arriver que le fonds servant soit plus tard divisé entre plusieurs propriétaires. Si cette servitude n'était pas restreinte par le titre à un endroit déterminé de l'héritage assujetti, elle pésera désormais sur toutes ses parties divises, et comme elle est indivisible, elle grèvera chacune de ses parties pour le tout. Chaque propriétaire assujetti sera ainsi tenu de la charge des travaux pour le tout (sauf son recours contre ses co-obligés). Peut-il s'affranchir de cette obligation, en abandonnant sa part dans le fonds servant, et quelle est la nature exacte de cet abandon ?

On ne peut résoudre clairement cette question qu'en étudiant la solution de l'ancien droit dans un cas analogue. Les obligations réelles les plus fréquentes à cette époque, les rentes seigneuriales et foncières, étaient précisément indivisibles. Quelle était donc la situation de celui qui ne détenait qu'une partie d'un fonds grevé de rente ? Malgré la limitation de son droit réel, il pouvait être poursuivi pour le paiement intégral des arrérages. Il avait le droit de s'affranchir de cette obligation en déguerpissant : « Ce serait une grande injustice, disait Loyseau, qu'un tiers acquéreur... ne se puisse exempter de la rente par le déguerpissement, sous prétexte qu'il ne tient pas tout l'héritage. » Le droit de déguerpir était reconnu non-seulement à l'acquéreur *pro parte divisâ vel indivisâ*, mais même au preneur lui-même, lorsqu'il avait revendu une partie de l'héritage (Dég. V, 2, §§ 6, 8, 11) Mais le créancier n'était « pas tenu de reprendre et accepter s'il ne veut, la portion déguerpie et en ce faisant, diviser la rente, et la rendre confuse en sa personne à proportion ; mais en la laissant vacante, sans s'immiscer en icelle, il peut toujours intenter son action solidaire et pour toute la rente contre celui ou ceux qui tiennent le surplus de l'héritage... » (V, 2, § 7 ; Cfr. VI, 2, § 2) La portion devenue ainsi vacante était adjugée à titre d'indemnité aux détenteurs qui, n'ayant pas déguerpi

demeuraient seuls tenus de servir toute la rente ; cette attribution avait lieu soit « par cession du droit des seigneurs de la rente », soit plutôt en vertu d'un droit d'accroissement spécial à cette hypothèse et qu'on appelait *adjectio* ou *surcharge*. (Loyseau, Dég. VI, 2, not. §§ 3 à 5 ; art. 201 Cout. de Tours).

228. L'obligation de l'article 699 a les mêmes caractères que la rente foncière ; elle est également réelle et indivisible. La division du fonds servant crée par conséquent une situation tout à fait analogue à celle qui résultait de la division d'un fonds grevé de rente ; le propriétaire d'une portion du fonds assujetti est comparable au détenteur partiaire de l'héritage grevé de rente. Quelle est sa situation sous l'empire du Code ?

On n'a proposé qu'une solution. c'est que ce propriétaire ne peut pas se libérer par l'abandon de sa part, parce que l'abandon doit être complet. Il est tenu de la charge des travaux, tant qu'il n'a pas réussi à s'entendre avec les propriétaires des autres parties du fonds assujetti, pour effectuer de concert avec eux l'abandon de *tout* le fonds. (Demol. Servit. II, § 910 ; Dalloz, Rép. gén. v° Servit. n° 1195).

Cette conclusion nous parait contraire à la tradition, à la loi et aux principes :

A la tradition, puisque le détenteur *pro parte*, tenu d'une rente foncière, avait le droit de déguerpir, et la considération d'équité sur laquelle on fondait ce droit. d'ailleurs incontesté, a la même valeur aujourd'hui (Loyseau, Dég. V, 2, § 8).

A la loi, car l'article 699 est absolument violé ; pour chacun des propriétaires, la charge des travaux cesse d'être réelle ; il n'en est plus tenu en cette seule qualité. puisqu'en l'abdiquant, il n'en reste pas moins obligé.

Aux principes ; car l'obligation des propriétaires assujettis est alors indéfinissable ; réelle, en ce sens qu'elle est transmise avec la portion du fonds servant à laquelle elle est attachée, elle cesse d'être réelle au point de vue du droit d'abandon ; elle devient une sorte d'obligation *scripta in rem*, dont on ne comprend pas la raison d'être.

229. Il faut donc s'en tenir au texte de l'article 699, dont les termes sont absolus. L'obligation de chacun des propriétaires du fonds servant n'ayant pas d'autre cause que le droit de propriété, doit s'éteindre par l'abdication de ce droit. Mais quel est le caractère de cet abandon ? Quel est son effet attributif?

Peut-on décider que la portion abandonnée accroîtra aux autres propriétaires du fonds servant, qui vont rester désormais seuls chargés des travaux ? Cette solution, qui est celle de l'ancien droit, est certes très-équitable. Mais sous l'empire du Code, elle serait absolument injustifiable. On ne sait où trouver le principe de cette attribution. Sans doute, si le fonds assujetti était indivis entre plusieurs propriétaires, l'abandon que ferait l'un d'eux de sa part, serait attributif en faveur des autres ; on serait en dehors de l'hypothèse prévue par l'article 699, et cet acte ne serait que l'application du droit d'abandon, ouvert à tout communiste pour s'exempter des charges de l'indivision. (Guyot. Rép. VI, v° Droits seigneuriaux, p. 545). Mais quand le fonds servant a été partagé en parties divises, qui forment désormais autant d'héritages distincts, une pareille attribution n'est plus possible.

Doit-on penser que la portion abandonnée restera vacante ? C'est encore plus difficile à admettre. Ce serait directement contraire à l'article 699 ; on ne s'affranchit qu'en abandonnant *au propriétaire du fonds dominant* : si le fonds restait vacant, l'abandon ne serait qu'une *derelictio* ; les termes et le fondement de l'article 699 s'opposent à ce qu'une simple abdication *pro derelicto* suffise à éteindre les charges de la servitude.

Il faut donc reconnaître à cet abandon les effets ordinaires. Il sera attributif en faveur du propriétaire du fonds dominant, qui conservera en même temps le droit d'exiger des autres propriétaires du fonds servant l'exécution des travaux de la servitude.

Il est vrai que cette solution semble peu équitable. Le propriétaire du fonds dominant acquiert ainsi un droit à titre pure-

ment gratuit, tout en conservant intégralement sa créance, tandis que les propriétaires assujettis qui gardent leur droit seront grevés d'une charge plus lourde sans compensation. Il est peut-être possible d'éviter cette injustice, en décidant que la charge réelle sera confuse à proportion du droit acquis par le propriétaire dominant, de même qu'autrefois la rente foncière était en partie éteinte, quand le seigneur acceptait la part déguerpie. Il est vrai qu'on portera ainsi atteinte à la nature indivisible des charges de l'article 699. Mais par suite du silence du Code sur ce point, la seule solution qui serait équitable est inadmissible, et les deux autres se heurtent nécessairement à quelque principe ; or mieux vaut porter atteinte à l'indivisibilité de la charge de l'article 699, que de violer ouvertement les termes de cet article, en paralysant la faculté d'abandon qu'il accorde à tout propriétaire du fonds servant. (Loyseau, Dég. VI, 2, § 2).

230. Quand un obligé *propter rem* a aliéné totalement la *res*, il est en principe libéré. Cependant on a vu (*suprà* § 164) que, dans deux hypothèses, la transmission du droit réel qui sert de cause à l'obligation n'est pas libératoire. L'usufruitier et l'héritier bénéficiaire qui ont transmis leurs droits à des tiers, restent obligés. Ont-ils encore la faculté d'abandonner leur droit ?

L'abandon n'est ouvert que s'il est matériellement possible (Arg. Art. 656 *in fine* ; V. *infrà* § 236). Si donc la cession consentie n'est pas un obstacle à sa réalisation, il doit être admis.

Or, lorsque l'héritier bénéficiaire cède à un tiers son droit successoral, il ne lui transmet pas les biens de la succession ; il ne lui cède qu'une simple chance, l'excédent possible de l'actif sur le passif, lorsque les créanciers et les légataires auront été payés. Mais il ne fait pas acte de disposition sur les biens héréditaires, dont il conserve la propriété et l'administration ; il n'est donc pas déchu de son bénéfice d'inventaire, ni de la fa-

culté d'abandon qui en est la suite ; il détient encore l'hérédité ; il ne s'est pas mis dans l'impossibilité matérielle de l'abandonner, ni de rendre compte de sa gestion. (Cfr. Demante, III, § 126 *bis*, III). Il pourra se libérer du paiement des dettes en délaissant l'hérédité, et rien que l'hérédité ; le prix de la cession qu'il a consentie ne fait pas partie de la succession et ne devra pas être compris dans l'abandon.

L'usufruitier qui a cédé tout ou partie de son droit à un tiers peut-il également recourir à l'abandon ? La solution n'est plus la même ; car la consolidation qui devrait s'opérer au profit du nu-propriétaire est absolument impossible, puisque l'usufruit a été cédé. On ne peut pas objecter que cette cession n'a porté que sur l'exercice du droit ; car, à l'égard de l'usufruitier cédant, il n'en est pas ainsi ; l'abandon est impossible, parce qu'il ne peut plus disposer d'un droit qu'il a transmis, et du reste il y a empêchement matériel à l'abdication, analogue à celui qui met obstacle à l'abandon de mitoyenneté, lorsque l'abandonnant ne peut pas réaliser complétement l'abdication de la jouissance.

§ 2. — Des droits réels grevant la chose abandonnée, et de la garantie.

231. L'abandonnant a pu consentir des droits réels sur la chose qu'il abdique. Cette circonstance est-elle un obstacle à l'abandon, de telle sorte que l'abdication ne serait possible qu'à la condition de dégrever au préalable l'objet de l'abandon ?

Dans une première hypothèse, il est certain que l'abandonnant peut-être contraint de dégrever la *res*. C'est lorsque l'abandon réalise pour celui à qui il est adressé une acquisition onéreuse qui lui donne droit à garantie. Il en est ainsi, lorsque l'abdication porte sur un droit de mitoyenneté ou sur un fonds grevé d'une servitude, dans le cas prévu par l'article 699. L'abandonnataire a le droit de suspendre l'effet de l'abandon, tant

qu'il est exposé à une éviction totale ou partielle, et ce droit n'est qu'une application de la garantie qui lui est due. En théorie, l'abandon ne serait donc possible que lorsque la chose serait dégrevée par l'abandonnant des droits réels qu'il avait consentis sur elle. Cependant on doit admettre que cet acte sera possible sans recourir au dégrèvement, si l'abandonnant fournit à l'abandonnataire une caution qui le garantisse contre l'éviction totale ou partielle dont il est menacé, ou une indemnité qui le dédommage du droit réel constitué sur le fonds servant (Cfr. Loyseau, Dég. V, 3, §§ 8 et 9).

232. Mais lorsque l'abandon est un acte gratuit pour celui qui le reçoit, l'obligation de garantie n'existe plus, et il faut au contraire poser en principe que cet acte est possible, malgré les droits réels qui peuvent grever la chose du chef de l'abandonnant et que ce dernier n'est pas tenu de les faire disparaître ou de payer de ce chef une indemnité.

Le cas se présentera du reste assez rarement, parce qu'en général l'obligé *propter rem* n'a pas sur la chose un pouvoir assez étendu pour la grever de droits réels valables ou opposables au créancier *propter rem*.

Ainsi le détenteur d'un immeuble hypothéqué ne peut pas consentir de servitudes ou d'hypothèques qui soient opposables aux créanciers hypothécaires de ses auteurs (1).

L'héritier bénéficiaire n'a pas le droit de grever d'un droit réel un bien quelconque de l'hérédité, sans dépasser ses pouvoirs et sans perdre ainsi son bénéfice d'inventaire.

L'antichrésiste, l'usufruitier, le propriétaire indivis ne peuvent constituer un droit réel, dont l'effet serait de démembrer une propriété sur laquelle ils n'ont pas un droit absolu de dispo-

232. (1) Le déguerpissement en matière de rente foncière était un acte à titre onéreux pour le seigneur de la rente, puisqu'il lui faisait perdre son droit à la rente. Le déguerpissant était donc tenu au dégrèvement des servitudes et autres droits réels démembrant la propriété. Mais il n'était pas obligé de garantir le seigneur à raison des hypothèques qu'il avait consenties sur le fonds, précisément parce que ces hypothèques ne pouvaient lui nuire à cause de son rang antérieur (Loyseau, Dég. V, 3, §§ 4 à 7).

sition; ainsi ils ne peuvent consentir de servitude opposable aux propriétaires. Mais le propriétaire indivis peut consentir un usufruit sur sa part et tous trois peuvent hypothéquer leur droit.

Enfin le grevé de substitution peut consentir des droits réels sur les biens substitués; mais ces droits sont résolubles, comme son titre lui-même, s'il meurt avant les appelés.

233. Ce sont les seules hypothèses dans lesquelles un obligé *propter rem*, non tenu à garantie, puisse consentir un droit réel sur la *res*. Or, si l'abandonnataire est ensuite évincé du droit abandonné, par l'effet d'une hypothèque consentie par l'abandonnant, par exemple, si un usufruit est abandonné après avoir été hypothéqué par le titulaire, et si les créanciers hypothécaires font valoir leur droit de suite, on ne voit pas en vertu de quel principe le nu-propriétaire pourrait prétendre à un recours contre l'usufruitier. Son éviction par l'effet de l'hypothèque le replace dans la même situation que si l'abandon n'avait pas eu lieu, et comme cet abandon était à son égard purement gratuit, il n'a pas plus le droit de recourir en garantie contre son auteur que le donataire évincé.

De même, les appelés à une substitution reçoivent les biens abandonnés par le grevé dans l'état juridique où ce dernier les a laissés. Les droits réels consentis par le grevé seront résolus à sa mort, et dans l'intervalle les appelés n'ont pas à se plaindre, s'ils sont tenus de subir l'exercice de ces droits; car sans la renonciation du grevé, ils n'auraient rien acquis du tout avant son décès.

Si donc, dans tous ces cas, les abandonnataires sont tenus de supporter, sans indemnité ni garantie, l'exercice des droits réels consentis par l'abandonnant, à plus forte raison n'ont-ils pas le droit d'exiger un dégrèvement ou une indemnité, au moment où l'abandon est consenti en leur faveur. Ils sont dans la même situation que des donataires.

§ 3. — Exécution de l'abandon.

234. L'abandon n'éteint pas toutes les obligations de celui qui le consent. Il reste tenu de celles qui proviennent de son fait ou de sa faute. Les unes sont relatives à l'état matériel de la chose même ; elles ont pour but d'obliger l'abandonnant à livrer le bien abandonné en bon état d'entretien. C'est ainsi que l'usufruitier, tenu personnellement des charges correspondant à sa jouissance, doit remettre le fonds en bon état de réparations. De même, le détenteur d'un immeuble hypothéqué est tenu de réparer les détériorations qui proviennent de sa faute. Les autres sont des restitutions accessoires : telle est celle de l'article 2176 ; c'est ainsi que l'héritier bénéficiaire, débiteur de la succession, est tenu, lorsqu'il abandonne, de payer sa dette à la succession.

L'accomplissement de ces obligations est-elle une condition de validité de l'abandon ? Est-il, au contraire, simplement relatif à son exécution ? Dans le premier cas, l'abandon ne serait définitivement accompli qu'après l'acquittement préalable de ces obligations, et jusque-là l'abandonnataire aurait le droit de le refuser. Dans le second cas, l'acte serait définitif dès la translation de la *res*, et l'abandonnataire aurait simplement une action personnelle contre l'abandonnant, pour le contraindre à l'exécution de toutes les obligations accessoires à l'abandon.

235. Dans l'ancien droit, l'exécution des obligations personnelles de l'abandonnant paraît avoir été envisagée comme une condition de validité de l'acte. Telle est du moins la règle, à propos du déguerpissement d'un immeuble grevé de rente foncière, qu'il s'agisse de la remise de la chose en bon état, ou d'une simple restitution d'arrérages ou de fruits. Parlant des démolitions occasionnées par la faute du preneur, Loyseau dit qu' « il ne peut déguerpir, qu'il ne les ait rétablies. » (Dég. V,

3, § 6 et I, 10, § 1 ; Guyot, Rép. T. II, V° Bordelage, p. 448 ; T. V, v° Déguerp. p. 341). Mais cette doctrine semble restreinte au cas de rente foncière. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'une rente constituée, garantie par simple hypothèque, l'accomplissement des obligations personnelles du détenteur n'est plus présentée comme une condition de validité de l'abandon: « Supposé qu'en délaissant l'héritage, le tiers détenteur n'ait payé ni offert les arrérages dont il était tenu, le délaissement ne laisse pourtant d'être valable et il n'en laisse d'être valablement déchargé du cours de la rente pour le temps à venir ; mais seulement le créancier aura action contre lui pour le paiement de ces arrérages. » (Loyseau, Dég. V, 14, §§ 11 et 12). (1).

Telle est la doctrine qui doit être admise aujourd'hui, sous l'empire de notre Code, qui ne connaît plus les rentes foncières, ni le déguerpissement entouré « de difficultés de cérémonie », particulier à ces rentes. L'exécution des obligations personnelles de l'abandonnant n'est pas une condition de fond, nécessaire à la validité de l'acte. L'abandon est accompli par l'abdication du droit portant sur la chose. La remise du bien en bon état d'entretien et les restitutions accessoires dues par l'abandonnant sont des conséquences et non pas des conditions de l'abandon. Il n'y a là qu'une simple question d'exécution. La doctrine contraire ajouterait une condition que la loi n'impose pas et qu'elle semble même repousser dans l'article 2175 (Cfr. art. 805, § 2). Si elle était exacte, on devrait conclure qu'un héritier bénéficiaire, débiteur de la succession, ne pourrait abandonner, sans verser au préalable ce qu'il doit à cette succession. Or, l'article 802 ne soumet l'abandon qu'à une seule condition : c'est que l'héritier remette aux créanciers tous les biens de la succession. La dette qu'il avait contractée envers le défunt de son vivant ne rentre pas dans cette formule, et on doit admettre

235. (1) Aussi, dans la formule du déguerpissement par devant notaire, le paiement préalable des arrérages n'est-il pas mentionné. (V. cette formule dans Guyot, Rép. t. V. p. 341, note 1).

que le bénéficiaire ne sera tenu de verser ce qu'il doit que postérieurement à l'abandon, sans être obligé de le faire au moment où il rend compte de sa gestion, en exécution de l'abandon. Sinon, l'abandon deviendrait impossible aux héritiers qui en ont le plus besoin, à ceux qui sont eux-mêmes insolvables.

236. La remise de la chose en bon état d'entretien, lorsqu'elle est exigée, et les restitutions de fruits sont donc des faits accessoires d'exécution de l'abandon. Il ne faut pas les confondre avec l'exécution d'un fait qui tendrait à rendre possible un abandon jusque là matériellement impossible. Un fait de ce genre devrait au contraire précéder l'acte d'abandon, qui ne serait définitif que sous la condition de son accomplissement. Ainsi le co-propriétaire d'un mur mitoyen n'abandonne son droit qu'à partir du moment où il détruit le bâtiment qu'il appuyait sur ce mur ; car « le déguerpissement doit être réel et actuel, en sorte que celui qui a déguerpi ne doit plus jouir de l'héritage. » (Ferrière, cout. de Paris, art. 109, 2e glose, n° 4, T. II, p. 211). De même, l'héritier bénéficiaire ne saurait être considéré comme abandonnant, malgré sa déclaration formelle en ce sens, s'il se refusait à rendre aux créanciers et légataires un compte fidèle de sa gestion (Demol. Succ. III, § 782). Ceux-ci conserveraient le droit de le mettre en demeure, et, sur son refus, de le poursuivre comme un obligé personnel.

CHAPITRE CINQUIÈME

EFFETS GÉNÉRAUX DE L'ABANDON

237. L'abandon opère un double effet : la translation d'un droit et l'extinction d'une obligation.

La translation du droit ou de la possession de ce droit est restreinte à ce qui formait la cause de l'obligation *propter rem*. L'article 2177, § 1 consacre, à propos du délaissement hypothécaire, ce principe, qui doit être considéré comme général. Il peut arriver que l'obligé *propter rem*, avant d'avoir acquis la chose qui a été pour lui la cause d'une obligation, ait eu sur cette chose un droit réel. Son acquisition a éteint ce droit par confusion. Mais s'il y renonce ensuite par voie d'abandon, le droit réel revit à son profit. C'est pourquoi les droits réels que le détenteur avait sur l'immeuble avant son acquisition, renaissent à son profit à partir du délaissement. Il faudrait appliquer la même règle au grevé de substitution qui consentirait un abandon anticipé, au propriétaire par indivis qui abandonnerait son droit. En ce qui concerne l'héritier bénéficiaire, ce principe n'a pas besoin d'être invoqué ; car les droits réels qu'il avait sur les biens héréditaires, avant la mort du *de cujus*, ne sont pas éteints par confusion à la suite de son acceptation bénéficiaire (arg. Art. 802, 2°).

Le principe de l'article 2177, § 1, est général, parce qu'il est conforme à la nature et au but de l'abandon. Sans revenir sur les raisons d'équité qui militent en sa faveur (V. *suprà*, § 172), il est certain qu'il est conforme à l'intention de l'abandonnant : il entend se libérer de son obligation ; or il obtiendra ce résultat en abdiquant le droit qui en était la cause ; le droit réel qu'il

avait sur la chose, antérieurement à son obligation, n'est pas dans ce cas ; il doit donc être laissé en dehors de l'abandon. « Si les droits réels que j'avais dans un héritage dès avant que de l'acquérir, ne revivent pas lorsque je l'aliène, cela vient de ce que, lorsque j'aliène un héritage à quelque titre que ce soit, j'entends transférer à l'acheteur tout le droit que j'y ai lors de l'aliénation que j'en fais, sans en rien retenir. Mais lorsque je déguerpis, je ne suis censé renoncer qu'au droit que j'y ai acquis par le bail qui m'en a été fait, et je dois par suite retenir le droit que j'y avais avant le bail. » (Pothier, Bail à Rente, nº 168).

Cette conséquence est également conforme à la nature de la confusion, qui a fait disparaître les droits réels. La confusion n'est pas une extinction absolue, mais une impossibilité d'exercice ; ses effets disparaissent, quand l'exercice du droit redevient possible. « Comme celui qui a une taye en l'œil recouvre la vue quand la taye est ôtée, aussi qui ne pouvait user de la servitude pour être seigneur de l'héritage, peut bien recouvrer la servitude, quand l'héritage lui est ôté. » (Loyseau, Dég. VI, 3, § 17.)

238. Les effets de l'abandon sont différents, suivant qu'il porte sur la possession ou sur le fond même du droit transmis.

Dans le premier cas, il est adressé à des créanciers ; par là le propriétaire les met en relation directe avec le bien qui est affecté à la garantie de leur droit ; il échappe ainsi à la nécessité de subir en personne les poursuites sur les biens héréditaires ou hypothéqués, et de contribuer d'une façon active au paiement des dettes, dans la mesure du gage qu'il détient.

Pour arriver à ce résultat, il suffit qu'il abandonne la simple détention du fonds grevé ; l'abandon n'est donc pas un acte translatif, et à ce titre il échappe au droit de mutation. Une autre conséquence importante de ce fait, c'est que, si le résultat de la réalisation du gage donne un actif supérieur aux dettes, le

détenteur et l'héritier bénéficiaire ont droit à l'excédent; car c'est leur bien qui a été vendu. En ce qui concerne spécialement le tiers détenteur, le caractère du délaissement entraîne encore d'autres conséquences : les hypothèques, qu'il a constituées même après le délaissement, sont valables, et les créanciers qui les ont obtenues sont inscrits à l'ordre d'après leur rang, à la suite des créanciers inscrits du chef des acquéreurs précédents.

239. Quel est l'effet libératoire de cet abandon de possession ?

Il est facile à déterminer, lorsqu'il s'agit du détenteur d'un immeuble hypothéqué. Il est déchargé de l'administration de cet immeuble, et surtout il échappe à l'obligation de subir l'expropriation et de figurer dans la procédure en qualité de saisi et de *solvens*.

Mais l'effet de l'abandon bénéficiaire est moins bien déterminé. L'article 802 semble le restreindre à l'exemption de payer les dettes, ce qui a pour conséquence de permettre à l'héritier d'échapper à l'obligation d'administrer les biens héréditaires. Mais reste-t-il tenu de subir l'exercice des actions relatives à l'hérédité ? On pourrait le croire ; car il est certain qu'il demeure, malgré son abandon, le représentant de la succession. Cependant on ne saurait admettre qu'il reste exposé aux poursuites qui sont relatives à l'administration, à la liquidation ou au paiement des dettes, puisque l'abandon a précisément pour effet de l'exempter de toute participation à ces faits. Ces poursuites devront être dirigées contre un curateur nommé à la succession bénéficiaire, par analogie avec ce qui se passe à propos d'une succession vacante ou d'un immeuble hypothéqué qui a été l'objet d'un délaissement. L'héritier ne pourra être actionné en personne qu'en tant « qu'il s'agit de vérifier l'existence et la légitimité d'un droit réclamé contre la succession. » (Demol. Succ. III, § 221 ; Cfr. *suprà* § 158).

L'effet du délaissement hypothécaire et de l'abandon bénéficiaire se rapproche beaucoup de celui de la cession de biens,

acte par lequel un débiteur remet à ses créanciers la possession de ses biens, pour leur permettre de les vendre et de se payer sur le prix. Mais une différence capitale sépare ces deux actes : la cession de biens n'affranchit pas le cédant de ses obligations; il n'est libéré que jusqu'à concurrence de la valeur de ce qu'il a abandonné. Bien plus, le détenteur et l'héritier bénéficiaire échappent à leur obligation, en vertu de l'abandon lui-même, et dès le moment où ils ont abdiqué la possession ; l'adjudication définitive est un fait qui leur est étranger. Au contraire, le débiteur personnel n'est pas libéré jusqu'à due concurrence par la cession de biens elle-même, mais plutôt par la vente et la distribution du prix de ses biens, qui est la suite de cette cession.

240. L'abandon d'un droit réel, consenti dans le but d'éviter les charges de la jouissance, s'adresse à celui qui a le droit d'exiger l'exécution de ces charges, parce qu'il a sur le bien un droit réel, rival de celui de l'obligé *propter rem*.

L'abandon ne peut être libératoire qu'à la condition de porter sur le fond du droit et d'opérer la consolidation ou la confusion au profit de l'abandonnataire, qui devient ainsi plein propriétaire. C'est donc un acte véritablement translatif, mais non rétroactif. L'abandonnataire reste toujours l'ayant-cause de l'abandonnant. De là, les conséquences suivantes :

Les droits réels que l'abandonnant avait consentis sur la chose pendant sa possession restent valables, malgré l'abandon, et sont opposables à l'abandonnataire. C'est pour ce motif que l'abdication peut être refusée par celui qui en devrait profiter, lorsqu'elle donne droit à garantie et que l'abandonnataire peut craindre une éviction totale ou partielle.

L'abandon n'est opposable aux tiers acquéreurs de droits réels, intéressés à le contester, qu'à la condition d'être transcrit (art. 1, 2°, et 2, 2°, de la loi du 23 mars 1855); le défaut de transcription de l'abandon pourrait être invoqué par les tiers qui auraient acquis des droits réels sur l'immeuble abandonné, du chef de

l'abandonnant et postérieurement à l'acte d'abandon, si ces tiers avaient conservé leurs droits, en les soumettant à la publicité légale (art. 3). Ainsi un usufruitier, qui a renoncé à son droit, consent ensuite une hypothèque sur son usufruit. Le créancier hypothécaire pourra le saisir entre les mains du nu-propriétaire, si la date de son inscription est antérieure à la transcription de l'abandon (Cfr. Cuny, des Tiers, Thèse, Nancy, 1889 ; p. 184 à 186).

241. L'abandon est, pour les créanciers de l'abandonnant, un acte d'aliénation portant sur leur gage. Ils ont donc le droit de l'attaquer en vertu de l'article 1167, lorsqu'il a été consenti en fraude de leurs droits. Il est vrai que les articles 622 et 788 semblent supposer que la fraude du débiteur n'est pas une condition de recevabilité de l'action paulienne, lorsque l'acte attaqué est une renonciation ; le simple préjudice suffirait en ce cas. Mais l'abandon est en dehors de cette controverse. Dans la pensée des auteurs qui n'exigent pas la fraude du débiteur pour faire révoquer une renonciation, il ne s'agit que des renonciations *in favorem*, consenties dans une intention de libéralité. L'abandon est, au contraire, un acte à titre onéreux pour l'abandonnataire (Cfr. *suprà* § 181), et quelle que soit l'opinion que l'on adopte sur l'admissibilité de l'action paulienne contre les renonciations gratuites, on n'en doit pas moins tenir pour certain que l'abandon n'est attaquable, en vertu de l'article 1167, qu'à la double condition du préjudice et de la fraude du débiteur.

L'action paulienne n'est possible contre le tiers acquéreur à titre onéreux que s'il était lui-même complice de la fraude du débiteur ; au contraire elle peut atteindre le tiers de bonne foi, lorsque son acquisition est gratuite. En appliquant ces règles à l'abandon, on doit décider que cet acte ne sera révocable en vertu de l'action paulienne qu'à la condition que l'abandonnataire sera complice de la fraude de son auteur, dans les deux hypothèses prévues par les articles 656 et 699. Dans les autres cas, l'aban-

don étant un titre d'acquisition gratuite pour celui qui le reçoit, sera attaquable par les créanciers, même si l'abandonnataire était de bonne foi.

242. L'abandon translatif a pour résultat de permettre l'inexécution des obligations attachées à la possession d'un droit réel, quand même ce droit résulterait d'un acte ou d'un contrat producteur d'obligation personnelle. Ainsi, bien qu'un usufruit ait été constitué pour un temps déterminé et moyennant un prix fixé, circonstance qui a donné à l'acte constitutif le caractère d'une véritable vente, l'abandon n'en reste pas moins possible et permet à l'usufruitier d'échapper aux charges de l'entretien de la chose, qui cependant résultaient indirectement du contrat consenti par lui. A cet égard, son effet est comparable à celui d'une résolution.

Toutefois l'analogie n'existe réellement que lorsqu'il s'agit d'un abandon translatif. L'abandon bénéficiaire et le délaissement hypothécaire n'ont pas des effets aussi complets ; car ils ne suppriment pas complètement tout rapport entre la *res* et l'obligé *propter rem* ; celui-ci reste propriétaire du bien abandonné, et son titre n'est pas résolu.

Bien plus, les conséquences qui résultent du délaissement hypothécaire, à l'égard du contrat d'acquisition du détenteur, ne sont nullement comparables aux effets de la résolution. Le délaissement permet au détenteur de recourir en garantie, en ce sens qu'à partir de ce moment, il a le droit de mettre son vendeur en cause, afin que celui-ci s'efforce par tous moyens de le maintenir en possession. Mais ce n'est pas le délaissement seul qui donne au détenteur le droit de faire résoudre la vente ; même après son accomplissement, le vendeur pourrait imposer au détenteur l'exécution du contrat, en dégrevant l'immeuble. (Cfr. *suprà* §§ 191, 192). C'est l'adjudication qui seule réalise l'éviction et permet au possesseur d'obtenir la résolution de la vente, sans préjudice des dommages-intérêts. On voit par là que le dé-

laissement n'agit pas sur la vente comme le ferait une cause de résolution. Il prépare l'éviction et la rend inévitable, si les choses restent en l'état; de là, le recours en garantie. Mais il ne la réalise pas, et la vente reste valable jusqu'à l'adjudication. Cela est tellement vrai que, si l'immeuble délaissé venait à périr fortuitement avant l'adjudication, le contrat d'acquisition du détenteur conserverait son plein et entier effet, et le tiers détenteur resterait tenu d'en payer le prix.

243. Au contraire, lorsque l'abandon porte sur le fond même du droit, il éteint, de plein droit et sans autre condition, les charges qui résultaient de sa jouissance, quand même le droit réel aurait été constitué en vertu d'un contrat. Doit-on en conclure que l'abandon a les effets d'une véritable résolution ou d'une résiliation ?

Sans doute, l'abandon présente un caractère qui lui est commun avec la résolution et qui distingue ces deux faits de l'annulation : son origine n'est pas dans un vice de l'acte contre lequel il est dirigé; comme la résolution, il est une conséquence de la nature même de cet acte.

Mais il diffère de la résolution, en ce qu'il n'est pas dirigé contre l'acte lui-même, mais contre certains de ses effets. Il n'est pas une conséquence de la nature de *l'acte* consenti entre les parties, mais plutôt une conséquence de la nature du *droit* constitué. La résolution est la destruction du contrat primitif et le retour à l'état de choses antérieur. L'abandon est la résolution, ou plutôt la translation du droit constitué; il ne détruit pas le contrat; c'est un fait nouveau et non un retour vers un état antérieur. « L'exemption de l'obligation qui provient du déguerpissement ne résulte pas d'une repentance, ou acte contraire au premier contrat, mais d'une condition taisible d'icelui, dépendant de sa nature, et de l'abolition et retranchement de la cause de l'obligation. » (Loyseau, Dég. IV, 5, § 1).

Ainsi la résolution d'une mitoyenneté aurait pour résultat de permettre à chacun des voisins de reprendre la moitié des

matériaux et du terrain. L'abandon de mitoyenneté a un effet tout autre : l'abandonnataire devient propriétaire exclusif du mur. L'abandon de l'article 699 crée également une situation absolument nouvelle, à la fois différente de celle qui résultait du contrat et de celle qui était antérieure à ce contrat.

Parfois l'abandon peut produire des effets analogues à ceux de la résolution. Il n'y a là qu'une simple coïncidence. Ainsi, quand un usufruit est abandonné, la situation redevient ce qu'elle était avant la constitution du droit; la propriété se retrouve pleine et entière. Mais la différence apparait de nouveau, si l'on suppose que la nue propriété a changé de mains pendant la durée de l'usufruit. En cas d'abandon, le droit ira au nu-propriétaire; en cas de résolution, par exemple pour défaut de paiement du prix, le droit retournera au constituant.

Ainsi l'effet translatif de l'abandon diffère de celui de la résolution, en ce qu'il n'est pas l'inverse de l'effet produit par l'acte constitutif du droit réel.

244. De même, l'abandon n'est pas un fait contraire à l'acte primitif, en ce qu'il n'abolit pas les obligations personnelles qui résultaient du contrat. Il ne résout que les charges réelles attachées au droit abdiqué. C'est seulement dans cette étroite limite que les effets de l'abandon sont comparables à ceux de la résolution. Mais toutes les autres conséquences de l'acte originaire demeurent entières. C'est ainsi par exemple que l'acheteur d'un usufruit, qui renonce ensuite à son droit, reste tenu de payer le prix et ne peut pas le répéter, s'il l'a déja payé. « En ces résolutions, le contrat est entièrement cassé et annulé, et partant il faut que chacune des parties rende ce qu'elle a reçu et retire ce qu'elle a baillé. Et au déguerpissement le contrat n'est point cassé ; mais seulement par une voie oblique, le preneur se décharge de la rente, en quittant l'héritage qui en était chargé. » (Loyseau, Dég, VI, 10. § 2).

245. La plupart des résolutions sont judiciaires et opèrent *ex tunc*, en effaçant rétroactivement le droit résolu. Au con-

traire, l'abandon est un acte essentiellement volontaire, même lorsqu'il doit être fait en justice ; il dépend uniquement de la volonté de l'obligé, en cela très-différent de la résolution fondée sur l'inexécution des conditions, qui dépend au contraire de la volonté du créancier (art. 1184).

De plus, « en toutes les résolutions et rescisions, le contrat est annulé dès son commencement ; mais au déguerpissement, s'il y a de la résolution, au moins elle n'a effet que pour le temps à venir. » La résolution est un fait déclaratif, l'abandon un fait nouveau et translatif.

Aussi les restitutions qui sont dues à la suite des résolutions rétroactives, sont-elles très-différentes de celles qui résultent de l'abandon. Celui dont le titre est résolu même dans le passé a possédé la chose sans droit, et en général l'étendue des restitutions qui lui sont dues ou imposées dépend de sa bonne ou de sa mauvaise foi, de l'utilité ou de la nécessité des impenses qu'il a faites. Au contraire, dans l'abandon, comme dans toutes les résolutions *ex nunc*, la distinction du possesseur de bonne ou de mauvaise foi, des impenses nécessaires ou utiles, est en général inapplicable. L'abandonnant ne doit pas, quant au passé, être considéré comme un possesseur ; il détenait la chose en vertu d'un droit propre, et les restitutions qui lui sont dues sont seulement relatives aux améliorations et augmentations qui proviennent de son fait. Toutefois ce n'est là qu'une règle générale, susceptible d'exception dans des cas particuliers (art. 599, 2175 ; Loyseau, Dég. VI, 10, §§ 5, 8 et 10).

246. Certaines résolutions *ex nunc* ou certaines résiliations ou révocations se rapprochent beaucoup plus de l'abandon que les résolutions judiciaires et rétroactives. Mais elles sont également dirigées directement contre un contrat, alors que l'abandon n'abolit que certaines obligations attachées à un droit. De plus, on a déjà vu qu'en réalité, elles n'opèrent aucune libération d'obligation, attendu que ce qui est dû pour le passé reste dû, et que la résolution ne détruit pas les obligations à

venir ; mais elle empêche qu'elles ne se contractent (V. *suprà* § § 3, 40, 140).

Parmi ces résolutions *ex nunc*, certaines sont judiciaires, comme par exemple la révocation des donations pour ingratitude. Celles-ci sont donc faciles à distinguer de l'abandon, qui est possible en principe sans l'intervention de la justice, et qui n'est que l'exercice d'une simple faculté. De là, une conséquence très-importante : le droit à la résolution se prescrit par trente ans ; la faculté d'abandon est au contraire imprescriptible (1).

Mais certaines résolutions ou révocations unilatérales purement volontaires et extra-judiciaires sont plus difficiles à séparer de l'abandon (art. 1794, 1869, 2007). Sans doute, en théorie, elles en diffèrent en ce qu'elles sont dirigées directement contre le contrat et qu'elles ne sont pas libératoires d'obligations. Mais il y a un autre intérêt très-pratique à les distinguer de l'abandon. Les révocations *ex nunc* de ce genre sont en général des dérogations à l'article 1134, accordées exceptionnellement par la loi. Elles permettent à des obligés de rompre le contrat qu'ils ont consenti, pour des motifs divers, dont le plus fréquent est qu'ils rendent un service, sans rien recevoir en échange (mandat, gestion d'affaires, commodat restitué avant le temps convenu). Or cette renonciation est une faveur, et la loi exige toujours qu'elle soit faite de bonne foi et non à contre-temps (art. 1373, 1869, 1991, 2007), ou tout au moins qu'elle ne cause aucune perte de bénéfice au co-contractant, qui aura droit aux avantages qu'il aurait retirés de l'exécution du contrat (art. 1794).

L'abandon n'est pas une faveur, mais un droit absolu, qui peut s'exercer en tout temps et en dehors de cette considération

246. (1) Dans l'ancienne jurisprudence, le droit de rachat d'une rente foncière se prescrivait par trente ans ; la faculté de déguerpissement était imprescriptible.

d'équité. Il ne donne qu'un droit à l'abandonnataire, c'est d'exiger l'exécution des obligations provenant du fait ou de la faute de l'abandonnant ; mais l'opportunité et la bonne foi ne sont pas exigées comme des conditians de sa validité : *Neminem lœdit qui suo jure utitur*.

CONCLUSION

247. Le Code civil reconnait deux espèces d'obligations *propter rem*. Les unes sont les charges légales de la jouissance d'un droit réel. Les autres résultent de la détention d'un bien affecté à la dette d'autrui. Les premières comprennent les obligations relatives à la jouissance, à l'entretien et à la conservation des biens, qui sont mises par la loi à la charge du grevé de substitution, du créancier antichrésiste ou gagiste, du rétenteur, du communiste principal ou accessoire (co-propriétaire mitoyen), de l'usufruitier, du propriétaire d'un fonds servant grevé de la charge des travaux de la servitude, enfin accessoirement du nu-propriétaire, et du propriétaire d'un fonds dominant (par extension de l'article 699).

Les charges réelles résultant de la détention d'un bien affecté à la dette d'autrui comprennent : l'obligation du tiers détenteur d'un immeuble grevé de privilège ou d'hypothèque, celle des héritiers et successeurs bénéficiaires à cause de mort.

248. Historiquement, ces deux sortes d'obligations sont nettement séparées. En droit romain, les premières existaient seules, et encore elles étaient, en quelque sorte, à l'état latent ; c'était par la voie détournée d'un acte bilatéral, l'*in jure cessio*, qu'on arrivait à réaliser l'abandon. Quant aux obligés *propter rem* à raison de la détention d'un gage, ils étaient alors inconnus ; l'un, l'héritier bénéficiaire, était tenu personnellement ; l'autre, le détenteur, réellement ; il était obligé à la restitution de la chose, comme toute personne passible d'une action réelle.

C'est notre ancienne jurisprudence qui découvre la vraie nature de l'obligation *propter rem* et de l'abandon. Mais en même temps, elle agrandit leur domaine au-delà de toute mesure. Les obligés *propter rem* de la première classe deviennent

infiniment plus nombreux, à cause de la réalité des redevances féodales et foncières. Et la seconde classe d'obligés *propter rem* se forme : l'abandon est ouvert à l'héritier bénéficiaire et au détenteur d'un fonds hypothéqué à une rente constituée.

Le Code civil est, avant tout, l'héritier du droit ancien, en ce qui concerne le fond même de la théorie des obligations *propter rem*. Il a admis les obligations *propter rem* de la deuxième classe, contrairement au droit romain. Il a également consacré les obligations réelles, constituées par les charges de la jouissance des droits réels; mais leur nombre se trouve considérablement réduit, et ne dépasse guère celui qu'elles comportaient en droit romain; ce résultat est une conséquence indirecte de la suppression des charges féodales et foncières.

249. Si l'histoire de ces deux sortes d'obligations ne présente pas d'unité, c'est qu'en effet elles forment, en quelque sorte, deux institutions distinctes, séparées par leur but, leurs effets et leur raison d'être; elles ne se rencontrent qu'en un point: leur résultat commun consiste à rendre possible l'inexécution d'une obligation, par la volonté du débiteur. Les principales différences qui les séparent peuvent se résumer ainsi :

1° Les charges réelles de la jouissance d'un droit sont attachées en principe par la loi elle-même à la possession de ce droit; la convention est à peu près impuissante à les créer (v. cepend. art. 699); dans l'expression « obligation *propter rem* », le mot *propter* exprime une relation légale (v. *suprà* § 92).

Une dette est, au contraire, attachée à la possession d'un bien, en vertu d'une convention ou d'un fait antérieur, provenant d'un des auteurs du possesseur actuellement tenu *propter rem*.

2° Les charges de la jouissance ne sont en général susceptibles d'être éteintes par l'abandon que lorsqu'elles correspondent à la jouissance future, c'est-à-dire lorsqu'elles ne sont pas échues ni exigibles (V. cepend. art. 656 et 699). Il en résulte que l'abandon ne peut être opposé comme fin de non-recevoir à une demande en justice (V. *suprà* §§ 96 et suiv.).

Au contraire, l'obligation du détenteur d'un bien affecté à la dette d'autrui est actuelle et exigible, et le but de l'abandon est d'éviter à ce détenteur les poursuites directes des créanciers.

3° La faculté d'abandon est *in optione* pour tout obligé *propter rem*, qui a évidemment le droit d'exécuter l'obligation. Mais cette option est absolument libre, et dure autant que le droit réel qui sert de cause à l'obligation, lorsqu'il s'agit des charges de la jouissance; car chacun est, en tout temps, maître de renoncer à son droit. Au contraire, la faculté d'option du détenteur d'un bien grevé est renfermée dans des limites plus étroites, et les créanciers, dont l'intérêt légitime est d'arriver au paiement, peuvent contraindre l'obligé à se prononcer, soit directement (détenteur hypothécaire), soit indirectement (héritier bénéficiaire) (V. *suprà* § 160).

4° L'abandon libératoire des charges de la première espèce s'adresse à une personne ayant déjà un droit réel sur la chose, et opère à son profit une consolidation ou une confusion; c'est donc le fond du droit qui se trouve transmis par l'effet de l'abandon, et le titre de l'abandonnant disparait pour l'avenir.

L'abandon consenti pour échapper à la poursuite des créanciers d'autrui ne peut pas porter sur le fond du droit, parce qu'il s'adresse à des créanciers, qui n'ont pas qualité pour le recevoir. Ceux-ci n'ont droit qu'à la remise matérielle de leur gage, qui leur permettra de le vendre. C'est donc la « simple détention et occupation » du droit qui se trouve transmise, et le titre de l'abandonnant subsiste jusqu'au moment de la vente poursuivie par les créanciers. Cette différence est féconde en conséquences :

a). — L'abandon consenti aux créanciers est toujours suivi d'une vente publique, alors que celui qui concerne les charges de la jouissance opère une translation conventionnelle et extrajudiciaire. Aussi, bien que la capacité d'aliéner soit toujours exigée chez l'abandonnant, il peut cependant arriver que l'abandon de possession soit possible à propos d'un droit qui ne

pourrait faire l'objet d'un abandon translatif, parce que le premier de ces actes est toujours suivi d'une vente aux enchères. C'est ainsi que la femme mariée sous le régime dotal peut abandonner la possession d'un droit dotal à des créanciers, en vertu de l'article 1558, alors qu'elle ne pourrait abdiquer le fond de ce droit pour en éviter les charges. En deux mots, lorsqu'il ne s'agit plus d'une simple incapacité, mais d'une indisponibilité, l'abandon de possession est encore possible, tandis que l'autre est impossible. (V. *suprà* §§ 204 à 207).

Ce résultat concorde parfaitement avec la troisième différence que nous avons signalée. L'exercice de l'option du détenteur peut être forcé; les créanciers ont le droit de le mettre en demeure de prendre un parti. On peut dire, en se plaçant à un point de vue plutôt psychologique que juridique, que l'abandon de possession aux créanciers est, dans une certaine mesure, forcé, en ce sens que, s'il n'est pas effectué dans les délais fixés, les créanciers ont le droit de passer-outre et de considérer le détenteur ou le bénéficiaire comme ayant opté pour l'exécution de l'obligation; au contraire l'abandon translatif résulte de l'exercice d'un libre droit d'option, dont on use *proprio motu*; c'est un acte dans lequel la liberté et l'initiative de l'abandonnant sont complètes. On comprend ainsi que les biens dotaux indisponibles ne soient pas susceptibles d'un abandon translatif, alors qu'ils peuvent être l'objet d'une abdication de possession presque nécessaire, en ce sens que le refus d'abandon n'empêcherait pas la perte de ces biens.

b) — L'abandon translatif n'est opposable aux tiers qui ont acquis postérieurement des droits réels sur la chose abandonnée du chef de l'abandonnant qu'à la condition d'avoir été transcrit, s'il porte sur un immeuble, et à la condition d'avoir été suivi d'une mise en possession réelle, s'il s'agit d'un meuble. Au contraire, le simple abandon de possession n'est pas sujet à transcription et ne comporte pas d'autre condition à l'égard des parties ou des tiers que son exécution même.

c). — Le premier est sujet au droit proportionnel de mutation; le second au simple droit fixe (Loyseau, Dég. VI, 10, § 7 ; Garnier, Rép. gén. V° abandon, n°s 1, 3, 7).

d). — Le premier crée, dès qu'il est consenti, un droit acquis pour l'abandonnataire ; l'abandonnant ne peut plus le révoquer. Le second ne transmet aux créanciers qu'une simple détention, et celui qui l'a consenti peut revenir sur son option et révoquer son abdication, en enlevant aux créanciers tout intérêt légitime à garder la possession, c'est-à-dire en les désintéressant. (Cfr. *suprà* §§ 196 à 198).

250. Enfin les deux classes d'obligations *propter rem* reconnues par le Code Civil sont encore séparées par une différence, qui, bien que dénuée d'intérêt pratique, n'en est pas moins de la plus haute importance : leur valeur législative est loin d'être identique.

Il est en effet impossible de ne pas être frappé d'un fait tout particulier qui caractérise l'histoire des obligations *propter rem*. Les législations antérieures à la nôtre, le droit romain et l'ancienne jurisprudence, ont toutes deux également reconnu la nature réelle des charges de la jouissance d'un droit réel. Dans la première de ces législations, cette conséquence n'a même pas été l'objet d'une théorie ; on ne l'a pas développée, parce qu'aucun jurisconsulte ne songeait à la contester ; elle a été admise presque inconsciemment, comme un effet tout naturel des règles qui caractérisent les droits réels.

C'est qu'en effet le droit réel est, par essence, un droit qui n'oblige son possesseur envers personne, de sorte que celui-ci a le pouvoir absolu d'en disposer comme il l'entend, et notamment de l'abdiquer. Il se délivre ainsi des charges qui n'étaient que de simples accessoires de son droit.

Ce principe, qui doit être aussi ancien que la distinction des droits réels et des droits personnels, fut développé par notre ancienne jurisprudence, mais nullement contesté. On peut dire

qu'à cet égard il n'a pas d'histoire, ou plutôt les transformations historiques qu'il a subies n'ont pas touché à son existence, qui est toujours restée au-dessus de toute contestation, mais simplement à sa compréhension. La jurisprudence ancienne avait singulièrement étendu cette compréhension, que le Code civil a ramenée à peu près en l'état où elle se trouvait à Rome, en supprimant la multitude des droits et charges réelles qui émanaient de la féodalité (V. *suprà* §§ 10 à 35).

251. L'histoire des obligations *propter rem* nées de la détention d'un gage affecté à la dette d'autrui présente un aspect bien différent. Des deux législations qui nous ont précédé, l'une, celle des Romains, ne les connaît pas ; l'autre ne les admet qu'après bien des hésitations et des controverses. L'obligation de l'héritier bénéficiaire ne reçoit ce caractère qu'à la suite d'une fausse interprétation d'un texte romain (V. *suprà* § 144). L'obligation du tiers détenteur d'un fonds assigné à la sûreté d'une rente constituée n'est considérée comme réelle qu'à la suite d'une confusion partielle entre les rentes constituées et les rentes foncières, qui étaient alors réelles, en vertu du principe dont nous venons de constater l'existence constante (V. *suprà* § 132). Et aujourd'hui encore, le mérite législatif de ces deux obligations *propter rem* est loin d'être reconnu de tous.

Ne semble-t-il pas cependant naturel que celui qui n'est tenu que limitativement sur un bien puisse éviter toute poursuite en l'abandonnant aux créanciers, puisque ceux-ci n'ont pas le droit de l'actionner sur ses autres biens ? On pourrait croire que ce fait n'est que l'application de la règle, qui permet à celui qui possède un droit réel de l'abdiquer quand il lui plait.

Cependant il n'en est pas ainsi ; car il ne s'agit pas d'une abdication du droit, mais d'une simple remise de la possession. Or, au sujet du détenteur d'un immeuble hypothéqué, on pourrait prétendre qu'il doit nécessairement subir en personne la poursuite hypothécaire ; car il a acheté le fonds en parfaite connaissance de cause ; il savait qu'un jour il serait peut-être

exposé à supporter l'effet de l'hypothèque inscrite sur l'immeuble. Il est donc naturel de le considérer comme tenu de souffrir l'exercice d'un droit, dont il connaissait l'existence, d'autant plus qu'en lui permettant de délaisser, on l'autorise ainsi à rompre unilatéralement le contrat d'acquisition.

En pure théorie, il est difficile de contester ces conclusions; en autorisant le détenteur à ne pas subir les poursuites auxquelles son droit l'expose, on lui accorde un véritable bénéfice. Aussi, lors de la discussion d'un projet de réforme hypothécaire, en 1850, le Conseil d'Etat avait-il inséré, dans l'article 2174 du projet, la suppression du délaissement (1).

Cette réforme n'a pas abouti; elle eût en effet présenté plus d'inconvénients que d'avantages. Le détenteur se serait alors trouvé dans l'alternative de recourir à la procédure compliquée et coûteuse de la purge, ou de subir en personne l'expropriation, au détriment de son propre crédit. L'acquisition d'un immeuble hypothéqué aurait ainsi placé le détenteur entre un préjudice et un danger. S'il est vrai que l'idée dominante du législateur moderne soit de faciliter la circulation des biens, on l'aurait complétement méconnue en supprimant le délaissement.

Le délaissement est, il est vrai, un véritable bénéfice, puisqu'il permet au détenteur de garder le titre de propriétaire, sans subir en personne les poursuites auxquelles ce titre l'expose. Mais ce bénéfice, qui doit contribuer efficacement à faciliter la circulation des biens, grâce à la sécurité qu'il donne à l'acquéreur, est sans inconvénient pour les tiers. Qu'importe aux créanciers de poursuivre sur un curateur ou sur le détenteur, pourvu qu'ils puissent réaliser leur gage?

Il est vrai, dit-on, que le délaissement porte atteinte aux

251. (1) Le projet primitif ne se bornait pas à supprimer le délaissement; il allait jusqu'à déclarer le détenteur qui n'aurait pas purgé, obligé personnellement et indéfiniment à la dette hypothécaire, comme un second débiteur.

droits du vendeur, puisqu'il permet à son ayant-cause de rompre la vente. Mais de deux choses l'une : ou les créanciers hypothécaires réclament simplement l'exécution des obligations dérivant du contrat, et alors le détenteur ne peut délaisser et se dégager des liens de ce contrat ; ou les créanciers réclament le paiement intégral de leurs dettes, qui sont supérieures au prix d'acquisition, et alors il est tout naturel de permettre le délaissement au détenteur ; car il est étranger aux dettes hypothécaires et n'est pas tenu au delà du prix ; s'il ne pouvait délaisser, il n'aurait d'autre ressource que de se laisser exproprier, ce qui entraînerait également la résolution du contrat de vente. Le délaissement n'est donc pas un moyen de rompre unilatéralement ce contrat, parce qu'il n'est ouvert au détenteur que dans le cas où il a un intérêt légitime à se laisser évincer (Cfr. Dangaix, thèse, § 180).

252. La situation de l'héritier ou du successeur bénéficiaire n'est pas la même. Il n'est pas, comme le détenteur, absolument étranger aux dettes de son auteur ; car il a accepté la succession, et l'acceptation est un titre d'obligation personnelle. Le détenteur est simplement propriétaire du fonds hypothéqué ; l'héritier bénéficiaire n'est pas uniquement propriétaire des biens héréditaires ; il est, en vertu de son acceptation, représentant de la succession et tenu des obligations du défunt.

C'est donc par une véritable dérogation aux principes qu'on lui a permis l'abandon, et, comme le faisait observer Loyseau, cette conséquence nouvelle introduite dans le bénéfice d'inventaire n'a pas peu contribué à le compliquer. Il a fallu séparer le patrimoine du défunt de celui du successeur, et mettre ce dernier dans une situation mal définie. Son titre est indélébile ; il demeure héritier à l'égard de ses co-héritiers, et même à l'égard des créanciers, malgré l'abandon consenti par lui. Comment comprendre alors qu'en conservant un titre d'obligation personnelle, il soit exempté du paiement des dettes ? Le droit d'abandon est ici contraire aux principes ; de là provient l'in-

certitude de ses effets. De quelles actions l'abandonnant restet-il tenu ? Desquelles est-il affranchi ? Si le législateur avait songé à résoudre nettement la question, il aurait peut-être supprimé le droit d'abandon, pour n'avoir pas à définir cette situation contradictoire d'un successeur, qui représente la succession à l'égard de tous, même à l'égard des créanciers, et qui cependant n'est pas tenu du paiement de dettes qui sont devenues les siennes ; car, s'il est propriétaire des biens et titulaire des créances de la succession, malgré son abandon, il faut bien reconnaître qu'au fond des choses, il est débiteur des obligations héréditaires, non pas comme simple détenteur des biens, mais en vertu de son titre de successeur ou d'héritier, titre qu'il a volontairement accepté. (Cfr. *suprà* § 158).

Le bénéfice d'inventaire, tel qu'il était organisé à Rome, était donc plus conforme aux principes que celui que le Code civil a emprunté à la tradition coutumière. L'abandon, qui s'est introduit dans cette institution à la suite d'une véritable erreur, devrait, en bonne législation, en être banni. Avec lui disparaîtraient la plupart des obscurités et des controverses qui ont rendu si difficile l'étude du bénéfice d'inventaire, depuis qu'il a été ainsi dénaturé. On n'écrit pas aujourd'hui sur le bénéfice d'inventaire, sans se plaindre du silence que le Code a gardé au sujet de ses effets. Le manque de textes est encore plus complet pour le bénéfice d'émolument (art. 1483) ; et cependant ses conséquences sont plus faciles à déterminer. C'est que la nature de cette obligation *intrà vires* est nettement personnelle. Si l'abandon disparaissait du bénéfice d'inventaire, ainsi que la séparation des patrimoines, qui n'y a été introduite que pour rendre l'abandon possible, la plupart des difficultés et des controverses, qui sont devenues l'accessoire obligé de cette institution, n'auraient plus de raison d'être.

Enfin ce retour à l'institution primitive serait plus équitable, comme le disait déjà Loyseau : « C'est donc assez que l'héritier peut, si bon lui semble, répudier l'hérédité ; c'est assez encore

qu'il la puisse accepter, avec cette condition d'y pouvoir gagner et de n'y pouvoir rien perdre ; ce n'est pas la raison qu'il soit si fâcheux et si difficile de ne vouloir, pour le profit qui lui en peut revenir, prendre seulement la peine et patience d'administrer les biens, et prendre garde aux affaires de la succession, tout ainsi que ferait un étranger qui serait curateur aux biens vacants. Car en tout cas, c'est la moindre obligation qu'il peut avoir à son parent, qui l'a laissé son héritier et des biens duquel il eût amendé, s'il en eût eu davantage, que de ménager et faire profiter ce qu'il a laissé jusqu'à la fin ; ou s'il ne veut prendre cette peine, il fallait qu'il renonçât tout à plat à la succession avant de s'en mêler... » (Loyseau, Dég., IV, 1, § 12 : Cfr. IV, 1, § 11 et II, 3).

— —

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. Le co-propriétaire a un recours contre ses communistes pour le remboursement des dépenses utiles qu'il a faites au sujet de la chose commune.

II. Toutes les exceptions ne reposent pas sur l'équité.

III. L'action publicienne est donnée à tous les possesseurs *in causa usucapiendi*.

IV. Le pupille sorti de l'*infantia* qui s'oblige seul est tenu d'une obligation naturelle.

DROIT CIVIL

I. Le retour successoral est impossible, lorsque le donataire laisse un enfant adoptif.

II. Dans l'action négatoire, la charge de la preuve est au défendeur.

III. La sanction de l'article 1398 est une nullité absolue.

IV. Un mari commun en biens a aliéné frauduleusement à un tiers de bonne foi un immeuble propre à la femme ; si la femme accepte la communauté, elle pourra évincer l'acquéreur jusqu'à concurrence de moitié.

DROIT COMMERCIAL

I. Le jugement déclaratif de liquidation judiciaire enlève aux créanciers du commerçant le droit de poursuite individuelle.

TABLE DES MATIÈRES

(Les chiffres entre parenthèses renvoient aux paragraphes)

II. Le gérant d'une société qui a détourné des effets sociaux peut être frappé des peines édictées dans l'article 408 du Code pénal.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

La règle : *locus regit actum*, est applicable aux conditions de forme de tous les actes passés à l'étranger, même quand il s'agit d'un acte solennel.

DROIT FISCAL

L'Administration peut toujours établir par tous moyens la dissimulation frauduleuse d'un contrat, même lorsque l'acte apparent n'est frappé que d'un droit d'acte.

Vu par le Doyen :
Nancy, le 26 février 1891.
E. Lederlin.

Vu par le Président de l'acte public :
Nancy, le 26 février 1891.
R. Blondel.

Vu et permis d'imprimer :
Nancy, le 27 février 1891.
Le Recteur,
M. Mourin.

ERRATA

DROIT ROMAIN

Page 2, ligne 13, *lire* Pandectæ *au lieu de* Pandecta.
— 16 — 25 — p. 595 et 596 *au lieu de* p. 595 et 695.
— 24 — 3 — *de injur. au lieu de de extr. crim.*
— 29 — 11 — IV, 5 *au lieu de* IV, 4.
— 49 — 5 — incertain *au lieu de* certain.
— 61 — 12 — l. 22 *au lieu de* l. 45.
— 78 — 22 — jurisconsulte *au lieu de* juriconsulte.

DROIT FRANÇAIS

Page 21, ligne 17, *lire* du bail *au lieu de* de bail.
— 51 — 9 — I et II *au lieu de* I et IV.
— 61 — 22 — co-propriétaire *au lieu de* indivisaire.
— 62 — 18 — I, n° 389 *au lieu de* I, n° 393.
— 77 — 31 — fonds servant, en vertu *au lieu de* fonds servanent, vertu.
— 89 — 17 — qui *au lieu de* que.
— 91 — 2 — T. II,... §§ 9, 13, 37 *au lieu de* T. IX.... § VI. n°s 10 et 11.
— 133 — 19 — substituent *au lieu de* substitent.
— 144 — 14 — rapprocher *au lieu de* rapproche.
— 174 — 17 — p. 501 et 502 *au lieu de* p. 501 et p. 520.
— 187 — 9 — l. 35 *au lieu de* l. 17.
— 240 — 19 — Dég. VI, 4, § 10 *au lieu de* Dég. VI, 3, § 17.
— 238 — 21 — III, § 330 *au lieu de* III, § 782.
— 247 — 30 — abandon *au lieu de* abanbandon.

Nancy, imp. A. Nicolle, 25, rue de la Pépinière

